ÍNDICE ALFABÉTICO

POR LOS

NOMBRES DE LAS PARTES EN LAS CAUSAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN CII

A

B

F

G

Páginas

M

N

O

P

Página

R

S

T

V

INDICE ALFABETICO

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN CII

A

D

E

Extradición.—Cuando el pedido de extradición se ha hecho por la vía diplomática, los documentos que lo acompañan no necesitan estar legalizados para que se les deba considerar como auténticos.

Encontrándose el caso comprendido dentro de lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 6º del tratado vigente con Italia y llenados los requisitos exigidos en el mismo tratado, la extradición pedida por el gobierno de aquel país de un condenado por los tribunales italianos á penas coreccionales por estafa y robo y además á 11 año de reclusión por violación y rapto de una menor, es procedente solo en lo que se refiere á este último delito y bajo la expresa condición de que no podrá imponérsele mayor pena, en caso de que el proceso se revea, que la establecida en los artículos 128, inciso 3 y 137 del antiguo Código Penal Argentino. Pág. 334.

H

Homicidio.—No resultando acreditado que la provocación que produjo el acto homicida hubiera partido de la víctima, procede la aplicación de la pena establecida por el artículo 96, inciso 1 del Código vigente en la época en que se cometió el delito, dadas las circunstancias agravantes expresadas en la acusación y reconocidas por la defensa. Pág. 143.

Homicidio.—Es justa la pena de quince años de presidio y accesorias legales impuesta al reo de homicidio sin circunstancias atenuantes y con la agravante del concurso de otros delitos cometidos al mismo tiempo. Pág. 256.

I

Inconstitucionalidad.—El artículo 26 de la Constitución de

cida por el art. 85 de la ley Nacional de Procedimientos. Pág. 234.

Interdicto de retener.—Acreditados los extremos exigidos por el artículo 2945 del Código Civil, y artículo 327 de la ley de Procedimientos, no obsta á la procedencia del interdicto de retener la posesión, la circunstancia, agena al hecho de la misma, de que la superficie real de la cosa poseida sea mayor que la que le asignan los títulos.

La ubicación dada por la autoridad administrativa á unas tierras en favor de un tercero en sobrantes poseidos por otro á título de dueño, constituye un acto turbativo de la posesión. Pág. 95.

Interdicto de retener.—La intervención del demandante en las actuaciones administrativas seguidas con motivo de una denuncia de tierra fiscal hecha al gobierno por un particular, solicitando la mensura del campo en cuya posesión pide se le mantenga por resultar comprendida en dicha denuncia una fracción de éste, y la citación de evicción á un tercero, no tiene importancia para la decisión del pleito, toda vez que los juicios posesorios ó de propiedad que se susciten con los particulares, no se siguen ante los gobiernos de provincia sino ante los tribunales de justicia.

El deslinde y amojonamiento constituyen un acto posesorio, turbativo de la posesión.

Consumado el acto turbativo de la posesión las declaraciones en el juicio del representante del demandado de no haber tenido éste al realizar aquél, el propósito de desposeer al actor, no bastan para modificar la resolución de la litis Pág. 318.

J

La justicia federal no es competente para conocer de una acción negatoria contra una municipalidad de una provincia por la construcción de un camino y acequias efectuada por dicha municipalidad, por cuanto se trata, en el caso, de restricciones al dominio privado, impuestas exclusivamente en interés público y regidas por el derecho administrativo. Pág. 175.

Jurisdicción.—Corresponde á los tribunales locales de la Provincia de Santa Fe el conocimiento de los juicios de expropiación de los terrenos necesarios para la construcción del puerto de la capital de dicha provincia autorizado por la ley número 4269. Pág. 241.

Jurisdicción.—El ejercicio por parte de las autoridades locales de la Capital, de atribuciones que el Congreso no le haya conferido, no es bastante para poner sus respectivos actos dentro de la letra ó del espíritu del artículo 22 de la Constitución Nacional y justificar la intervención de los Tribunales Federales en asuntos de orden interno del Gobierno y Administración de la Capital. Pág. 379.

Jurisdicción.—Los tribunales nacionales son incompetentes para juzgar la validez de las leyes provinciales y de los actos de procedimientos de los funcionarios encargados de aplicarlas, á menos que una disposición constitucional expresamente autorice su reconocimiento, ó que se trate de una violación de los preceptos de la C. Nacional ó de las leyes del Congreso. Pág. 436.

Jurisdiccion originaria.—Corresponde originariamente á la Suprema Corte el conocimiento y decisión de un juicio por cobro del precio é indemnización que corresponda y se determine por razón de una parte indivisa de los terrenos afectados por las obras del puerto de Santa Fe, deducido por un vecino de la Capital contra dicha

provincia, sin que obste á esa jurisdicción la circunstancia de que contemporáneamente se esté citando por edictos para ante las autoridades judiciales locales á los demás dueños de las tierras á expropiarse, y la posibilidad de que, concurriendo algunos de éstos á esa citación y otros ante las autoridades nacionales, se produzcan resoluciones contradictorias en la apreciación de los terrenos. Pág. 250.

Justicia Federal.—Véase «Jurisdicción.»

M

Mensura.—La mensura no es una diligencia que debe preceder á la venta de los inmuebles en los juicios ejecutivos; y la falta de esa operación no constituye por si misma, un vicio en los títulos de propiedad que pudiera autorizar á los compradores en remate para pedir que se subsane antes de dar al precio el destino determinado por la ley (artículos 285 y siguientes de la ley de Procedimientos; artículos 521 y 522 Código de Procedimientos; de la Capital; Ley número 3981). Pág. 149.

N

Nulidad de remate.—Es nulo el remate ordenado por un juez, de un inmueble hipotecado al Banco Hipotecario Nacional, realizado en una ejecución iniciada por otro acreedor, sin haber tenido el Banco conocimiento en forma legal de dicha ejecución y habiendo éste, por su parte, sacado dicha propiedad á remate, de acuerdo con la ley de su creación. Pág. 396.

P

Pago por error.—El pago hecho de buena fe por el deudor, mediando error ó fraude de un falso mandatario del acreedor, no extingue la obligación en perjuicio de éste, si no hay falta ó negligencia que pueda ser imputable al mismo. Pág. 18.

Pérdida de la carga.—No es aplicable el principio general establecido en el artículo 960 del Código de Comercio, si en el conocimiento de la carga se ha estipulado que «ésta se recibe y entrega á los costados del buque, no respondiendo de ninguna clase de riesgos una vez salida de su bordo». En consecuencia, el fletante no es responsable de la pérdida de los efectos desembarcados y dejados en el puerto de destino cuando el consignatario no ocurre á recibirlos. Pág. 115.

Prescripción.—La acción de repetición de sumas de dinero que se dicen pagadas indebidamente, debe considerarse á los efectos de la prescripción, á falta de disposiciones especiales en las leyes tributarias, como una acción personal por deuda exigible, debiendo aplicarse, en consecuencia, lo dispuesto en el artículo 4023 del Código Civil. Pág. 204.

Protesta.—La reserva ó protesta es requisito necesario para la procedencia de demandas por devolución de impuestos pagados indebidamente, y que han sido declarados inconstitucionales. Pág. 204.

Prueba.—Procede el pedido hecho el último día del término de prueba, de exhibición de documentos originales, existentes fuera del asiento del Tribunal, cuya agregación no perjudica la tramitación de la causa y

desconoce al apoderado de una de las partes la facultad de hacer repreguntas á un testigo.

Es improcedente el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, cuando se trata de la interpretación dada por los Tribunales de la Capital á leyes que rigen sus procedimientos, y nó de la invalidez de esas leyes por ser contrarias á la Constitución, tratados ó leyes del Congreso. Pág. 24.

Recurso extraordinario.—La negativa de un tribunal de la Capital á dar cumplimiento á un exhorto de un Juez de Paz de la provincia, cuya jurisdicción se desconoce en el caso sin haberse trabado contienda judicial de competencia, no da lugar al recurso extraordinario del art. 6.° de la ley 4055.

La entera fe que el artículo 7 de la Constitución Nacional atribuye á los procedimientos judiciales de una provincia, supone que éstos han sido dictados por los respectivos tribunales en ejercicio de su legítima jurisdicción. Pág. 27.

Recurso extraordinario.—El art. 62 de la ley núm. 2873, al disponer que «el dictamen de la Dirección General hará fe en juicio, salvo prueba en contrario», atribuye á los jueces la apreciación de la fe que deban dar á esos dictámenes según el resultado de la prueba producida en los autos; y si el Tribunal se aparta de las conclusiones de dichos dictámenes, no puede decirse por ello que haya sido discutida la inteligencia y negada la validez de aquéllos, á los efectos del recurso autorizado por el art. 14, ley 48. Pág 30.

Recurso extraordinario.—No procede el recurso extraordinario autorizado en los artículos 6, ley 4055 y 14 y 15, ley 48, contra defectos ó nulidades de procedimientos ó de forma en las sentencias, á diferencia de lo que ocurre

ordinario autorizado por el artículo 14 de la ley 48, cuando la sentencia recurrida se ha limitado á aplicar el derecho común al hecho de la ausencia de un guarda en el momento en que se produjo un accidente ferroviario. Pág. 127.

Recurso extraordinario.—Es procedente el recurso extraordinario del artículo 14 ley 48, cuando se ha invocado en el juicio el fuero federal por razón de las personas y éste ha sido denegado en la sentencia recurrida. Pág. 153.

Recurso extraordinario.—La resolución de una Cámara Federal que, en un juicio por defraudación á la renta aduanera, no hace lugar al sobreseimiento pedido por el demandado, declara nulas algunas actuaciones, tiene por deducida la excepción de prescripción ordena la representación común para los denunciantes y la remisión de los autos al inferior para que, abriendo nuevamente la causa á prueba, dé á ella la correspondiente tramitación, no es de las sentencias definitivas á que se refiere el inciso 2.° del artículo 3.° de la ley 4055. Pág. 281.

Recurso extraordinario.—Puesta en cuestión la validez de una ley provincial frente á la Constitución Nacional, y siendo la resolución favorable á la validez de aquélla, procede el recurso autorizado por el art. 14, inc. 2, ley 48. Pág. 286.

Recurso extraordinario.—No procede el recurso autorizado por el artículo 14 de la ley número 48, contra una resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital, que deja sin efecto una regulación de honorarios hecha por el inferior. Pág. 297

Recurso extraordinario.—Habiéndose desconocido el fuero federal invocado, por razones fundadas en la ley de procedimientos, sin que haya estado en cuestión en

el juicio la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución Nacional, ley ó tratado, no procede el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley 48. Pág 301.

Recurso extraordinario.—Siendo la sentencia recurrida, favorable á los derechos invocados que consigna una ley especial del Congreso, como es la Ley Orgánica del Banco Hipotecario Nacional, no procede contra ella el recurso extraordinario del art. 14 de la ley nº 48. Pág. 306.

Recurso extraordinario.—Es improcedente un recurso extra ordinario deducido de hecho contra una sentencia que exime de responsabilidad á un ferro carril por un daño proveniente de fuerza mayor, por cuanto se trata, en el caso, de una cuestión de hecho regida por el derecho común, y nó de interpretación de alguna cláusula de la ley nacional núm. 2873. Pág. 353

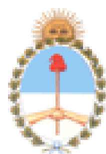
Recurso extraordinario.—Es procedente el recurso extraordinario autorizado por el art. 14 de la ley 48, contra una resolución fundada en el tratado con la Gran Bretaña del año 1825 y en la ley nº 163, aun cuando al hacerse el pedido que motivó la resolución recurrida, no se hubiere invocado el referido tratado, ni se haya cuestionado en autos su inteligencia; bastando, á los efectos del recurso, que aquél haya sido expresamente tenido en considereción en el auto apelado.

Tiene carácter definitivo á los efectos de recurso extraordinario, el auto de un Superior Tribunal que deniega á los albaceas consulares la recepción del juramento en el carácter de tales, mientras no se decida el incidente sobre si hay ó nó albacea testamentario válidamente nombrado. Pág. 356

dena á un procesado por violación á una menor, à sufrir la pena de diez años y medio de penitenciaría con los accesorios legales y las costas, no habiendo concurrido en el caso atenuante ni agravante alguna.

Siendo la víctima del delito de violación menor de doce años y no teniendo padres ó tutor, el delito puede denunciarse por el guardador de ella é incoarse por acusación fiscal. Pág. 209.

FIN DEL TOMO CENTÉSIMO SEGUNDO

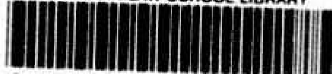


Corte Suprema de Justicia de la

Nación Argentina

Fallos Históricos

Tomo 102


COLUMBIA LAW SCHOOL LIBRARY
3 5005 00298 152/

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

DE

JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACIÓN DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACIÓN HECHA

por los doctores **Eduardo M. Zavalía** y **Carlos Ibarguren**

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CII

BUENOS AIRES

—

1907

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

AÑO 1905

(Continuación)

CAUSA XLIII

Ramón Abal contra la Provincia de Buenos Aires sobre daños y perjuicios.

Sumario.—Negados los hecho en que se funda la demanda y no produciendo el actor prueba alguna en el juicio, debe absolverse al demandado.

Caso.—Lo explica el siguiente fallo:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Mayo 11 de 1905

Vistos estos autos de los que resulta:

Que Don Manuel Dobarro, en representación de Don Ramón Abal, demanda al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, pidiendo se le condene al pago de los daños y perjuicios que afirma le ha ocasionado con los hechos en que funda su demanda; pide también se le haga saber que en lo sucesivo debe abstenerse de todo acto que menoscabe en lo más mínimo el derecho de propiedad que corresponde á su representado en el terreno que posee, como dueño, en el Patido de Zárate, con los límites y demás circunstancias que expresan los títulos que acompaña.

Manifiesta que por conveniencia propia y para conservar buenas relaciones con sus vecinos, permitió el libre tránsito por aquel terreno por algún tiempo; pero que como las personas que lo transitaban no siempre tenían la precaución de cerrar las tranqueras, resolvió prohibirlo en absoluto; que con tal motivo, el Poder Ejecutivo de la Provincia, erróneamente informado, considera que existe un camino público en el campo de su representado y le ha ordenado dejarlo expedito, dictando al efecto la resolución transcripta en la nota ó cédula de notificación de fojas 6, que acompaña también con su demanda.

Que no habiendo dado cumplimiento á esta resolución, se han ejercitado actos de violencia, cortándose repetidas veces, por orden del Gobierno los alambrados, lo que ha causado á su representado grandes perjuicios, pues aquellos hechos han facilitado el libre acceso de innumerables animales los que han destruido la sementera que existía en aquel paraje.

Que su representado no puede cerrar su campo, porque inmediatamente la autoridad de la localidad, en virtud de orden del Poder Ejecutivo, le destruye los alambrados que levanta y que, en tal situación, pide se le ampare en su derecho en los términos que quedan expresados.

Acreditada la jurisdicción originaria de la Suprema Corte, á mérito de la información ofrecida, (resolución de fs. 22), y corrido tralado de la demanda, fué contestada por el representante de la Provincia, exponiendo:

Que desde tiempo inmemorial existe el camino vecinal ó especial que se determina en el plano que acompaña; que este camino ha sido considerado como público por todos los vecinos del partido y por las autoridades municipales y provinciales, y que el mismo demandante Abal ha contribuido á considerarlo como tal, permitiendo el tránsito público durante el largo tiempo que hace ocupa el campo que cruza dicho camino: que esto no obstante, Abal procedió á cerrar con llaves sus tranqueras y prohibir el paso, por lo que, las autoridades, á petición de los vecinos, á quienes este acto insólito perjudicaba, resolvió ordenarle que debía abrirlo nuevamente, resolución á la que no se dió cumplimiento y que hizo necesario el uso de la fuerza pública de acuerdo con lo dispuesto por la ley de cercos y caminos.

Que de estos antecedentes resulta que no procede la acción de daños y perjuicios deducida, pues de haber sido sufridos por Abal tendrían por causa actos de desobediencia en el cumplimiento de las prescripciones de la ley citada, obligatoria para todos los habitantes de la Provincia.

Que la pretensión del actor se dirige á obtener que se declare que nunca existió dicho camino con carácter de público, y que si toleraba el paso era una concesión que podía retirarla cuando creyera conveniente, y que como no funda ni clasifica la acción que deduce, se limita á lo expuesto, pidiendo en

conclusión el rechazo de la demanda con especial condenación en costas. Substanciada la causa por todos los trámites y agregados los alegatos presentados por las partes, se llamaron autos para sentencia por las resoluciones de fojas 43 y 49.

Y Considerando:

Que dados los términos en que aparece trabado el pleito, es indudable que al actor correspondía acreditar el hecho principal sobre que se basa su demanda, con relación á la existencia del camino que cruza por el terreno de su propiedad en las condiciones que expresa y que ha sido negado en absoluto por el representante de la provincia demandada, la que afirma á su vez que dicho camino existía desde tiempo inmemorial respetado por el mismo demandante.

Que debió acreditarse igualmente por la misma parte la existencia de los perjuicios reclamados y que afirma le fueron causados, como consecuencia de los actos de violencia á que se refiere, aun en la hipótesis que pudiera responsabilizarse por ellos á la Provincia demandada.

Que esta prueba no ha sido siquiera ofrecida en tiempo oportuno, como no se ha producido tampoco ninguna otra, como consta por el certificado de fs. 39.

Que los títulos de propiedad presentados con la demanda y de los que se hace mérito en el alegato de fs. 41, no pueden en manera alguna suplir la omisión de la prueba que era de obligación producir, con arreglo á lo dispuesto expresamente por derecho (Ley 1ª Título 14, Partida 3ª); pues aparte de que dichos títulos se refieren tan solo al dominio de la tierra que expresan, y si bien es verdad que no mencionan el camino en cuestión, es de tenerse presente la propia manifestación del demandante en cuanto á su existencia desde una época anterior á la que le fué escriturada la propiedad por su vendedor Don Ireneo Castex Blanco, según lo dice en su escrito de demanda, circunstancias que importan presunciones á fa-

vor de la Provincia demandada y son contrarias á los derechos invocados por el actor.

Que no existiendo estos elementos esenciales y necesarios de todo juicio, no es posible un pronunciamiento en los términos solicitados.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dispuesto por la ley 1ª título 14, partida citada, se absuelve á la Provincia de Buenos Aires de la demanda deducida contra ella, debiendo las costas pagarse en el orden causado, por considerar que existe mérito para eximir á la parte vencida de esta responsabilidad atentas las circunstancias especiales de la causa.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos archívese.

NICANOR G. DEL SOLAR.—OCTAVIO BUNGE.—M. P. DARACT.—A. BERMEJO.

CAUSA XLIV

Desimoni J. B. contra el Ferro Carril del Sud por daños y perjuicios. Recurso extraordinario.

Sumario.—Debe confirmarse la sentencia materia de un recurso extraordinario si ella no ha desconocido las disposiciones de una ley nacional, ni la validez de su reglamentación cuya inteligencia fué cuestionada durante el juicio.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

FALLO DEL JUEZ DE SECCIÓN

Bahía Blanca, Julio 20 de 1903.

Y Vistos:

Resulta del presente juicio seguido por Don Juan Bautista Desimoni contra la Empresa del F. C. del Sud, por pago de una indemnización de daños y perjuicios.

1º Que según el escrito de demanda corriente á fs. 5, presentado por el señor Juan B. Cangioli en representación del demandante, el día 4 de Mayo de 1901, éste hizo despachar de la estación del F. C. del Sud de esta ciudad con destino á Choele Choel dos bultos como equipaje—Boleto de fs. 2—los cuales reclamados que fueron en la estación de destino, solo se entregó uno de ellos manifestándose que el otro, que según lo afirma el demandante, era una bolsa conteniendo una red y otros útiles de pesca, no había llegado Siendo inútiles las gestiones de su representado para obtener la entrega de dicha bolsa, compró el 31 del mismo mes una nueva red dejando constancia de su protesta en esa fecha, en el libro respectivo de la estación, y se dirigió en queja ante la Dirección General de Vías de Comunicación del Ministerio de Obras Públicas, queja que esta Repartición resolvió en los términos de la nota de fs. 4. La pérdida de la red originó á su representado grandes perjuicios pues estaba destinada á la pesca de truchas en el Río Negro y la esperaba con embarcación preparada y peones para tripularla, estimando dichos perjuicios durante los diez y siete días que se vió obligado á no trabajar, en la suma de ochocientos pesos—y el valor de la red en cien pesos.

2º Corrido traslado de la demanda á la Empresa del F. C. del Sud, (fs. 15), ésta, evacuándolo á fs. 19 por intermedio de su apoderado señor Anselmo B. Cisneros, reconoce no haber

llegado á su destino una bolsa que el actor remitió de esta ciudad á Choele Choel, pero ignora su paradero y contenido. Manifiesta que la Empresa que representa ofrece en esa virtud, como ya lo ha hecho anteriormente sin resultado, arreglar este asunto en la forma prescripta por el art. 178, inc. 1° del Reglamento de Ferrocarriles de Setiembre 10 de 1894, es decir, abonando al interesado la suma de cincuenta pesos, que es toda la responsabilidad en que ha incurrido la Empresa por el extravío de la bolsa en cuestión; y entrando á contestar la demanda agrega que ignora y desconoce las afirmaciones contenidas en ella referentes á la red que se dice contenía la bolsa extraviada así como el valor que se atribuye y los perjuicios que se dicen sufridos como consecuencia de su extravío, y pide el rechazo de la acción declarando que la Empresa que representa solo está obligada á entregar al actor la suma ya indicada.

3° Recibido á prueba el juicio (fs. 20 vta.) y señalados los hechos sobre que debía versar (auto de fs. 25 vta.), la parte actora concurrió con los testigos Enrique Raimundi, Pedro Massoni y José Buzzoni, quienes en sus respectivas declaraciones de fs. 39, 39 vta. y 40 vta. afirman haber visto embolsar la red y conducirla hasta la estación del F. Carril, agregando el último que él fué quien la colocó en la balanza para pesarla. Presentó el documento de fs. 28 por el que consta que pagó Desimoni al señor Francisco Milea la suma de cien pesos por la red en cuestión, quien al reconocer su firma inserta al pié del mismo—fs. 43—declara que sabe que dicha red le fué comprada para la pesca de truchas en el Río Negro, por habérselo así manifestado el actor. Deponen después á fs. 50 y 51 respectivamente los testigos Pascual Maciano y Pascual Mighelezzi y dicen que fueron á Choele Choel contratados por Desimoni, para pescar truchas, á razón de cuatro pesos diarios; que no trabajaron durante diez y siete días esperan-

do la red y el primero de los nombrados agrega que recibió de Desimoni ciento treinta y seis pesos como sueldo correspondiente á esos diez y siete días por los dos—documento de fs. 48, suscrito á ruego por Mateo Barone y reconocido por el mismo á fs. 50 vta.; Cayetano Fucci y Vicente di Neglio, testigos también presentados por la parte actora y pescadores de profesión, declaran á fs. 41 y fs. 42 que los meses más adecuados para la pesca de truchas en el Río Negro son Abril, Mayo y Junio, que pueden pescarse cuatro, ocho, diez y hasta doce canastos diarios y algunas veces ninguno, pagándose la canasta en esa época de ocho á quince pesos—y que la trucha es un pescado de muy fácil salida.

4º Que puesto el expediente á la Oficina por seis días por auto de fs. 55, las partes alegaron sobre la prueba á fs. 59 y fs. 64.

Y Considerando:

1º Que la Empresa demandada reconoce la exactitud del hecho que motiva esta demanda, al contestarla en los términos del escrito de fs. 19 y siguientes, reconociendo su responsabilidad de acuerdo con lo dispuesto en el art 178 inc. 1º del Reglamento de FF. CC. del 10 de Setiembre de 1894, pero sin aceptar el precio de cien pesos que exije el actor por el objeto perdido, por cuanto no se hizo en oportunidad declaración alguna acerca de su valor;

2º Que, según se dispone el artículo citado, queda á salvo el derecho y acción del damnificado para probar que la cosa perdida es de mayor valor de cincuenta pesos moneda nacional, y habiendo probado esta circunstancia el actor, según consta del recibo agregado á fs. 28, reconocido por quien lo suscribe á fs 43, cuyo documento no ha sido observado por la parte demandada; fallo, en lo que á este punto se refiere, que es el fundamental de la demanda, condenando á la Empresa del F. C. del Sud á abonar á Don Juan B. Desimoni la

suma de cien pesos moneda nacional de curso legal, en el término de diez días desde la notificación de la presente, por valor de la red extraviadada de propiedad del actor.

Por lo que respecta á la acción de daños y perjuicios intentada por el actor, como coneecuencia del hecho en que funda esta demanda.

Considerando:

1.º Que la pérdida de la red, en que se funda este juicio es un hecho casual é involuntario en cuanto no se ha verificado con intención de dañar al propietario de la cosa, y que por lo tanto el caso *sub judice*, está comprendido, en lo que á la indemnización se refiere, en los términos del art. 907 del Código Civil; y en cuanto á la reparación del perjuicio, aplicando lo dispuesto en el art. 1109 del Código citado, no puede ser otra que el pago del importe de la cosa, como queda resuelto en lo principal de esta sentencia;

2º Que en el supuesto de que el hecho en que funda su acción de daños y perjuicios el demandante fuera de aquellas cuya naturaleza legalmente la justificase, quedaría desvirtuada dicha acción con solo tener en cuenta que los perjuicios reclamados por el demandante han sido causados por su propia culpa, puesto que nadie lo obligó á estar diez y siete días sin pescar truchas, como lo afirma en el escrito de demanda, ya que pudo reponer inmediatamente la red perdida, según lo observa con acierto el representante de la Empresa demandada á fs. 64 y siguientes, y que siendo esto así, es aplicable al actor la disposición del art. 1111 del Código Civil;

3º que aun cuando tales fundamentos legales no promediasen, tampoco podría prosperar la acción intentada, puesto que la prueba testimonial producida para fijar el cuantum de los perjuicios causados lo ha sido, según consta de la lista de testigos presentada á fs. 47, y declaraciones siguien-

tes hasta fs. 51, por personas que no pueden ser testigos por ser empleados á sueldo del actor y tener interés directo en el pleito;

4º Que tampoco se ha probado que los perjuicios causados hayan sido reales ni verdaderos en lo que se refiere á la pesca de truchas, puesto que la prueba sobre este particular versa toda sobre hechos eventuales, que pudieron ó no haberse verificado, como consta de las declaraciones corrientes á fs. 41 y 42.

Por estos fundamentos no ha lugar á la acción de daños y perjuicios intentada por el actor contra la empresa del Ferrocarril del Sud: debiendo las costas de este juicio ser abonadas en el orden que han sido causadas.

Notifíquese con el original, y en oportunidad, archívese. Repongase el papel.

Gregorio Uriarte.

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

La Plata, Mayo 20 de 1904.

Y Vistos en el acuerdo:

Que está reconocido uniformemente, por actor y demandado, que la empresa del Ferrocarril del Sud, tomó á su cargo el transporte de dos bultos de equipaje desde Bahía Blanca á Choele de los que uno fué entregado en su destino y el otro extraviado.

Que el extravío del bulto de equipaje trae responsabilidad á la empresa de trasporte, cuyo carácter debe determinarse según el derecho aplicable.

Que la demanda sostiene que esa responsabilidad se extiende al valor del objeto perdido y á los perjuicios causados por el extravio, estimado el primero en cien pesos y ochocientos los segundos.

Que el demandado ha sostenido que tal responsabilidad, que reconoce en principio, se extiende únicamente á lo prevenido en la ley de ferrocarriles y reglamento respectivo; según el art. 39 de la misma y 178 del Reglamento que limita á cincuenta pesos el valor de la indemnización.

Que el contrato de transporte de las empresas ferroviarias está regido administrativamente por la ley especial y reglamentos que de acuerdo con ellos dictare el Poder Ejecutivo, pero sus disposiciones no anulan las obligaciones que tal contrato origina según el derecho común. El Código de Comercio ha establecido terminantemente que la responsabilidad comprende el valor de la pérdida y el daño ocasionado por su omisión, art. 162, y el extravío de un bulto de equipaje no puede originarse sinó por omisión ó negligencia de los empleados, cuando no se ha producido por violencia ó culpa agena al acarreador, lo que en este caso no se ha insinuado. Entonces, pues, la falta de atención y la omisión de las precauciones que ordinariamente se emplean en estos trasportes, hacen recaer las consecuencias del hecho sobre aquél art. 511 y 512 Código Civil y 1119.

Que la prueba rendida es suficiente para comprobar que el objeto perdido era una red cuyo valor era de cien pesos y la responsabilidad del demandado es, por lo tanto, abonar dicho valor y no los cincuenta pesos establecidos en los Reglamentos, para el caso de que esa determinación sea imposible; que respecto de los perjuicios que como se ha dicho es legal que los abone el demandado, su determinación tiene que hacerse con sujeción á los principios generales y por consiguiente teniéndose en cuenta los que sean consecuencia inmediata y necesaria del hecho, y no aquellos que sean de remota consecuencia y lejanamente derivadas del mismo.

Que como tales deben considerarse las utilidades ó ganancias que dejó de obtener el actor con la privación del traba-

jo de la pesca durante el tiempo transcurrido desde la no entrega de la red hasta que el actor pudiera obtener otra en Bahía Blanca (adquisición que por otra parte la ha confesado en autos) tiempo que se fija en ocho días: cuatro días de espera para considerarse perdida la red según el art. 178 inc. 4º del Reglamento de Ferrocarriles, y cuatro días que se calcula para obtener otra red en Bahía Blanca, en consideración á la distancia.

Que atenta la declaración de los testigos según los cuales se podría sacar cada día con la red, cuatro hasta veinte canastas de pescado (truchas) y ninguna algunos días, se fija en cuatro canastas diarias á los efectos de la indemnización á razón de diez pesos por canasta en el lugar de la pesca, debiendo descontarse el salario de los peones por los ocho días de trabajo que, según resulta de la prueba rendida, eran dos los peones con un salario de cuatro pesos por día cada uno; de modo que resultando que el valor de la red fué de cien pesos, á estar á las constancias de autos, valor que no ha sido impugnado de exagerado por la parte demandada, y que las utilidades que representan el *lucrum cesans* ascienden á trescientos cincuenta y seis pesos moneda nacional, descontando los salarios de los peones—se tiene que la suma de esos valores expresa el monto de la indemnización á cargo de la Empresa.

Que de acuerdo con la jurisdiprudencia constante, deben entrar también en la indemización las costas del juicio, dado que la empresa ha pretendido limitar su responsabilidad á cincuenta pesos, siendo así que tal pretensión está desestimada por las constancias de autos y disposiciones legales antes citadas.

Por estos fundamentos, se modifica el fallo apelado en el sentido indicado, con las costas de ambas instancias á car-

go del demandado. Devuélvanse para su cumplimiento y reposición de sellos.

Pedro T. Sanchez.—Joaquín Carrillo.— (En disidencia) *Daniel Goytia.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Marzo 11 de 1905.

Vistos y Considerando:

Que de autos resulta que don Juan B. Desimoni remitió como equipaje desde Bahía Blanca, con destino á Choele-Choel, por el F. C. del Sud, dos bultos con la numeración que se expresa en el boleto de fs. 2, conteniendo uno de ellos una red y otros utensilios de pescar: que este último no fué entregado, lo que motivó la queja deducida por el actor ante la Dirección General de vías de comunicación, á que se refiere la resolución transcripta en la nota de fs. 11, en la que se declara que, de acuerdo con el inciso 1º del artículo 178 del Reglamento de Ferrocarriles, la empresa demandada está en el deber de reembolsar el valor efectivo del daño, siempre que éste no exceda de cincuenta pesos, á no ser que fuera posible probar mayor valor, dejándose á salvo los derechos del querellante para que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 180 del mismo Reglamento, ocurra ante quien corresponda en demanda de daños y perjuicios que probara haber recibido.

Que en la sentencia recurrida se establece que se ha acreditado suficientemente que el valor de la red á que se refiere el actor en su demanda, era de cien pesos, cuya suma está en la obligación de abonar el Ferrocarril demandado, con más el daño causado por la demora, y las costas del juicio, de acuerdo con lo dispuesto por las disposiciones legales que en ellas se mencionan.

Que de estos antecedentes no aparece que se haya desconocido la validez del Reglamento General de Ferrocarriles, ni menos la disposición del artículo 39 de la ley de Noviembre 24 de 1891, de que aquél emana, del punto de vista sostenido de la inteligencia atribuida á dicha ley y reglamento, en el memorial de fs. 133, presentado por la parte del Ferrocarril ante esta Corte.

Por estas consideraciones, se confirma, con costas, la resolución apelada de fs. 113.

Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
Nicanor G. del Solar.—M. P.
Daract.

CAUSA XLV

Herederos de Adolfo Martínez y Rosa. C de Martínez, contra el Gobierno Nacional, por entrega de certificados de premio de tierras de la expedición al Río Negro.

Sumario.—El pago hecho de buena fe por el deudor, mediando error ó fraude de un falso mandatario del acreedor, no extingue la obligación en perjuicio de éste, si no hay falta ó negligencia que pueda ser imputable al mismo.

Caso.—Resulta de las siguientes piezas:

FALLO DEL JUEZ DE SECCIÓN

Buenos Aires, Mayo 20 de 1903.

Vistos estos autos para sentencia, de cuyo estudio resulta:

Que don Alfredo J. Austerlitz, en representación de los herederos de los esposos Adolfo Martínez y Rosa Cornejo de Martínez, se presentó judicialmente demandando al gobierno de la Nación por la entrega de los certificados de premio de tierra y un solar á que era acreedor el expresado Martínez, por haber figurado como Cirujano asimilado al grado de Mayor, en la expedición al Río Negro en la frontera Oeste de Buenos Aires, todo á mérito de los siguientes antecedentes:

Que el 28 de Junio de 1900, el doctor Delfín G. Leguizamón, por los herederos de los esposos Martínez, se presentó al Ministerio de Agricultura haciendo presente, que, con sorpresa suya, se le había informado en la Oficina de Tierras y Colonias, que un titulado apoderado del doctor Martínez había presentado un poder otorgado el 1º de Setiembre de 1892, en la ciudad de Córdoba, hecho por el escribano Rodríguez, requiriendo los expresados certificados de premio de tierras que ascendían á dos mil seiscientas hectáreas, más un solar, certificados que le fueron entregados, no obstante haber Martínez fallecido el 5 de Enero de 1890, esto es, dos años antes del otorgamiento de su poder.

Que este fraude de que ha sido objeto el Gobierno de la Nación, acusa de su parte una negligencia y descuido al dejarse sorprender por la mala fe de las personas que han intervenido en ese asunto, desde que aquel fallecimiento tuvo lugar siendo Martínez gobernador de la provincia de Salta, de modo que ese hecho fué comunicado oficialmente al Gobierno Nacional, y por consecuencia, esa muerte no le era desconocida, y

esto, no obstante, el Poder Ejecutivo no hizo lugar á lo solicitado por los herederos de Martínez, siendo esta la causa por lo que promueve su demanda á fin de que se provea como lo deja solicitado.

Que, evacuando el Sr. Procurador Fiscal el traslado conferido, expone: que es fuera de toda discusión, que el poder presentado por Teodoro Falcón para cobrar el premio de Martínez, estaba otorgado en forma, y desde luego, el gobierno procedió bien al entregar el premio á aquél, desde el momento que tenía á la vista un documento cuya forma externa era correcta y legal y bastante para hacer fé respecto de él, que era un tercero y no podía inquirir las falsedades que pudieran existir á su respecto.

Que, si el gobierno procedió tomando en cuenta un instrumento de forma externa irreprochable, no puede decirse que sea él el engañado, sino aquel á cuyo nombre se hizo el poder de Falcón, sobre quien debe recaer el perjuicio emergente, y no sobre el gobierno, que se limitó á cumplir sus obligaciones dando crédito á un documento público otorgado con todas las formalidades y la fe que le merece; motivo por el que pide el rechazo de la acción, con costas.

Que, recibida la causa á prueba para la justificación de los hechos controvertidos, se ha ofrecido la que indica el certificado del señor Secretario, de fs. 32, sobre cuyo mérito el actor ha presentado su escrito de alegato de fs. 33.

Y Considerando:

Que de los antecedentes de autos resulta, que, tanto el Ministerio Fiscal, en su escrito de contestación á la demanda, como el Supremo Gobierno de la Nación, en el expediente administrativo agregado como prueba, no han desconocido en momento alguno el carácter atribuido al señor Adolfo Martínez, por sus legítimos sucesores, por lo que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 86 de la ley nacional de Procedimien-

tos; teniéndose, en su consecuencia, por comprobado, que aquél, en su carácter de cirujano asimilado al grado de mayor, realizó la expedición al Río Negro en la frontera Oeste de Buenos Aires, y por lo tanto, que le asiste perfecto derecho á reclamar el premio de tierras acordado por la ley.

Que, el mismo Superior Gobierno así expresamente lo tiene reconocido, al otorgar á Falcón, titulado mandatario de los herederos del Dr. Martínez, el premio que por la ley le correspondía, premio que consistía en dos mil seiscientas hectáreas y un solar (fs. 8, autos agregados.)

Que, establecidos estos antecedentes, la cuestión única á resolver, queda concretada á saber si aquella entrega fué bien ó mal hecha, y si en virtud de ella el Gobierno de la Nación quedó desligado de toda ulterior responsabilidad para con los herederos de Martínez.

Que, resolviendo dicha cuestión, el Tribunal opina que esa responsabilidad subsiste en toda su amplitud, en razón de que los presentantes no pueden sufrir un perjuicio por actos en cuya celebración no han tenido intervención en forma directa ni indirecta. Y si bien el gobierno demandado procedió á la entrega del permiso en virtud de la escritura falsa de poder presentada por Falcón, titulándose legítimo mandatario de los herederos del Dr. Martínez, tal circunstancia no es excluyente de esa responsabilidad, por razón del carácter público que revestía el Dr Martínez como Gobernador de la Provincia de Salta, y cuya muerte no ha debido pasar desapercibida á los poderes públicos del Estado, dadas las resoluciones oficiales que con ellos mantiene por mandato expreso de la Constitución.

Que, por tanto, si la muerte de aquél, á estar al documento de fs. 4 de autos, tuvo lugar dos años antes de la entrega de certificados á Falcón, hecha por el Gobierno, (véase poder de fojas 4 autos agregados), esa entrega fué mal realizada, y por

tanto, sus consecuencias deben ser soportadas por quien procedió en tal forma, sin emplear las diligencias necesarias y atención debida, por lo que le es de extricta aplicación lo dispuesto por los artículos 904 y 929 del Código Civil.

Por estos fundamentos, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 7 de la ley número 3952, definitivamente juzgando, fallo: declarando procedente la demanda de fs. 13, y en su consecuencia, declaro que el Gobierno de la Nación está obligado á entregar á los herederos del Dr. Adolfo Martínez, el premio que como Cirujano asimilado al grado de mayor le corresponde como expedicionario al Río Negro, en la frontera Oeste de Buenos Aires: sin especial condenación en costas, por razón de la naturaleza jurídica de la cuestión controvertida.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Agustín Urdinarrain.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Noviembre 2 de 1903.

Vistos y Considerando:

1º Que el Gobierno Nacional contrajo en favor del Dr. Adolfo Martínez y sus legítimos herederos, la obligación de entregarles el premio en tierras de que trata la demanda de fs. 13.

2º Que esa obligación constituye una deuda, que sólo ha podido extinguirse en algunas de las formas determinadas por la ley para la extinción de las obligaciones, artículo 724, Código Civil.

3º Que el Gobierno Nacional pretende haber cumplido la expresada obligación, alegando que ha entregado los certificados respectivos á don Teodoro Falcón, pretendido apoderado del Dr. Adolfo Martínez, quien presentó un poder otorgado en la

ciudad de Córdoba. Está probado que ese poder era falso. El pago hecho á Falcón en esas condiciones, no es eficaz para extinguir la obligación del Gobierno Nacional, por cuanto el pago debe hacerse al acreedor ó á su representante legítimo, artículo 731, Código Civil.

El deudor que entrega la cosa debida al que no es acreedor, ni el representante del acreedor, no extingue la deuda, aunque la entrega sea hecha por error ó por malicia del que recibe.

Por estos fundamentos y los de la sentencia de fs......, se confirma.

Notifíquese, devuélvase y repónganse los sellos ante el Inferior.

Angel D. Rojas. — *Angel Ferreyra Cortés.*—*Juan Agustín García* (hijo).

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Mayo 16 de 1905.

Vistos y Considerando:

Que en el decreto del Poder Ejecutivo, de Septiembre 29 de 1900, corriente á fs. 8 del expediente administrativo agregado, así como en el escrito de fs. 46, está implícitamente reconocida la falsedad del poder con que se obtuvo de la Nación la entrega de certificados de premio, correspondientes al causante de los actores, Dr. Adolfo Martínez, por la expedición al Río Negro.

Que con arreglo á lo dispuesto en los artículos 731 y 733 del Código Civil, el pago hecho á un tercero que no tuviese poder para recibirlo, ó no fuese legítimo representante del acreedor, solo es válido, en cuanto se hubiese convertido en

utilidad de éste ó lo ratificase, extremos cuya existencia ni se ha comprobado, ni alegado en el presente caso.

Que la buena fe del deudor que paga por error ó mediante fraude del falso mandatario, no extingue la obligación en perjuicio del acreedor, si no hay otra falta ó negligencia que pueda imputarse al último, según los principios generales consagrados por la doctrina que informa la disposición recordada y concordantes, pues de lo contrario dicho acreedor ó sus herederos vendrían á sufrir las consecuencias de un acto del que han sido del todo agenos, que no han conocido ni podido evitar.

Por ello, y fundamentos de la sentencia recurrida de fs. 52, se confirma ésta.

Notifíquese con el original y devuélvase, reponiéndose el papel.

A. Bermejo.—Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract.

CAUSA XLVI

Recurso extraordinario deducido de hecho por Juan Roveta en autos con Santiago de Marí

Sumario.—1º A los efectos del recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley Nº 48, no puede atribuirse fuerza de definitiva al auto que desconoce al apoderado

de una de las partes la facultad de hacer repreguntas á un testigo.

2ᵃ Es improcedente el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, cuando se trata de la interpretación dada por los Tribunales de la Capital á leyes que rigen sus procedimientos, y no de la invalidez de esas leyes por ser contrarias á la Constitución, tratados ó leyes del Congreso.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 13 de 1905.

Suprema Corte:

Tratándose de un recurso interpuesto contra una providencia simplemente interlocutoria y atingente al procedimiento en la justicia local de la Capital, creo que para pedir su rechazo, como lo hago, me basta recordar el texto expreso del artículo 6º de la ley 4055, 14 de la ley 48 y jurisprudencia constante de V. E., en que solo se admite esta clase de recursos de sentencias definitivas, de los Superiores Tribunales locales.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Mayo 18 de 1905.

Autos y Vistos:

El recurso de hecho por apelación denegada, interpuesta por Don Juan Roveta, en los autos seguidos por el mismo contra Don Santiago de Marí, sobre devolución de un documento, enviados á esta Corte por vía de informe.

Y Considerando:

1º Que para fundar el recurso autorizado por el inciso 2º, artículo 14 de la ley Nº 48, se ha alegado que la resolución apelada, desconociendo al apoderado de Roveta la facultad de formular repreguntas á un testigo, ha sido violatoria del artículo 19 de la Constitución Nacional, según el cual, á nadie se le puede privar de hacer lo que la ley no prohibe (fs. 21, escrito de Marzo 9 de 1905).

2º Que en el presente caso se trata de la interpretación dada por los Tribunales de la Capital á las leyes que rigen sus procedimientos, y no de la invalidez de esas leyes, por ser contrarias á la Constitución Nacional, tratados ó leyes del Congreso, por lo que no es de aplicación el inciso 2º, artículo 14 de la ley número 48, que se invoca para fundar el recurso.

3º Que además, según el texto expreso del artículo 14 de la ley de jurisdicción y competencia citada, la apelación que él prevee, solo procede de sentencias definitivas, y no puede atribuirse fuerza de tal, al auto recurrido.

Por esto, y de conformidad con el dictamen del Señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso. Notifíquese original y repuestos los sellos, devuélvanse.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
M. P. Daract.

CAUSA XLVII

Recurso extraordinario deducido de hecho en la causa criminal contra Esteban Pérez, *por hurto*

Sumario.—1º La negativa de un tribunal de la Capital á dar cumplimiento á un exhorto de un Juez de Paz de la provincia, cuya jurisdicción se desconoce en el caso sin haberse trabado contienda judicial de competencia, no dá lugar al recurso extraordinario del art. 6º de la ley 4055.

2º La entera fe que el artículo 7 de la Constitución Nacional atribuye á los procedimientos judiciales de una provincia, supone que éstos han sido dictados por los respectivos tribunales en ejercicio de su legítima jurisdicción.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas:

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL.

Buenos Aires, Mayo 12 de 1905.

Suprema Corte:

El auto dictado por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Criminal á fs. 72 del proceso instaurado contra Esteban Pérez por el supuesto delito de hurto, no autoriza el recurso de apelación para ante V. E., en primer lugar por no tratarse de *sentencia definitiva* y, en segundo término, por no haber decidido ninguno de los casos á que se refieren los incisos 1º, 2º

y 3º del art. 14 de la ley N° 48, en armonía con el art. 6º de la ley Nº 4055.

Así lo declara dicho tribunal, en el auto de fs. 75, por lo que no procede el recurso de queja que el Dr. José M. López, mal fundado en el art. 229 del Código de Procedimientos Civiles en lo Federal, ha traído hasta V. E.

Pido á V. E. se sirva así declararlo.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Mayo 18 de 1905.

Autos y Vistos:

El recurso de hecho por apelación denegada, interpuesto por el Doctor José M. López, en los autos seguidos contra don Esteban Pérez, enviados á esta Corte por vía de informe.

Y Considerando:

1º Que el apelante, invocando el art. 14 de la ley de jurisdicción y competencia, funda su recurso en que la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Criminal, Correccional y Comercial de la Capital, no dando cumplimiento á un exhorto sobre embargo preventivo del señor Juez de Paz de Matanzas, ha violado el artículo 7 de la Constitución Nacional.

2º Que la entera fe que esa prescripción constitucional atribuye á los procedimientos judiciales de una provincia, supone que éstos han sido dictados por los respectivos tribunales en ejercicio de su legítima jurisdicción.

3º Que desconocida la del Juez de Paz de Matanzas por la sentencia apelada de fs. 75, consignándose en ella que correspondía á los Tribunales de la Capital el conocimiento de la causa, y no habiéndose trabado contienda judicial de competencia, no hay caso que esté Corte este llamada á decidir (art. 9 ley N. 4055).

Por esto, y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso interpuesto á fs 74. Notifíquese original y repuestos los sellos, devuélvanse.

A. Bermejo.—Octavio Bunge — Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.

ESCRITO

Suprema Corte:

José M. López en el recurso de queja que tengo instaurado, ante V. E., respetuosamente expongo:

Que notificado de la resolución de este elevado y dignísimo tribunal, recurro dentro las 24 horas á solicitar se digne aclararme una duda, sobre el efecto de dicha resolución.

Ella consiste, Excmo. señor, en que la resolución de fs. 75 que se confirma, se funda en que el asunto debió corresponder á la jurisdicción ordinaria de esta Capital, y V. E. establece que aquellos tribunales deben expedirse dentro de los asuntos de su jurisdicción; y como yo he sostenido que aquel funcionario se desempeñó dentro sus facultades, apoyándose en los artículos 462 y 463 de su Código de Procedimientos, V. E. resuelve que no es caso de aplicación del art. 7 de la Constitución Nacional. Entonces, Excma. Corte, yo me digo: si el exhorto ha debido dirigirse al juez en turno en el fuero ordinario *de lo civil* en vez de uno de instrucción, importa simplemente establecer que está mal dirigido ó que aquel Juez de Paz carece de jurisdicción.

Dígnese V. E. así declararlo, que será justicia, etc.

J. M. López.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Mayo 27 de 1905.

Vistos y Considerando:

Que en el presente escrito se plantean cuestiones agenas al recurso extraordinario interpuesto ante esta Corte y resuelto con fecha diez y ocho del corriente en términos explícitos, no ha lugar á la aclaratoria solicitada, y devuélvanse los autos, como está mandado Hágase saber con el original.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.— NICANOR G. DEL SOLAR. – M. P. DARACT.

CAUSA XLVIII

Recurso extraordinario deducido por la Empresa del F. C. Central Argentino, en autos con Margarita M. de Carle; sobre daños y perjuicios.

Sumario.—El art 62 de la ley núm 2873, al disponer que «el dictamen de la Dirección General hará fe en juicio, salvo prueba en contrario», atribuye á los jueces la apreciación de la fe que deban dar á esos dictámenes según el resultado de la prueba producida en los autos; y sí el Tribunal se aparta

de las conclusiones de dichos dictámenes, no puede decirse por ello que haya sido discutida la inteligencia y negada la validez de aquellos, á los efectos del recurso autorizado por el art. 14, ley 48.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

FALLO DEL JUEZ DEL ROSARIO

Rosario, Septiembre 7 de 1903.

Y Vistos:

Estos autos seguidos por Doña Margarita M. de Carle contra el F. C. Central Argentino, sobre cobro de pesos, de los que resulta:

El 28 de Noviembre próximo pasado, Don Antonio J. Pons, por Doña Margarita Mancardo de Carle, se presentó á este Juzgado, demandando á la Empresa del F. C. Central Argentino, por cobro de la suma de 320.50 $ m|n., por concepto de daños y perjuicios sufridos.

Se funda en lo siguiente:

El 3 de Mayo de 1902 Don Alfredo Carle—esposo de la mandante de Pons—fué atropellado y muerto por un tren del F. C. Central Argentino, en un paso á nivel existente entre los kilómetros 50 y 51 del ramal á Sastre. Tal hecho ocurrió por culpa exclusiva de la Empresa, la que no tenía en el referido cruce, ni barreras, ni señal alguna; además la locomotora no había dado los silbatos reglamentarios al aproximarse. He ahí la procedencia de la acción.

Corrido traslado, Don Roberto Gore Studdert, por la empresa demandada, pidió el rechazo, con costas, de las pretensiones del actor. Sostenía que el hecho ocurrió por culpa de la

víctima, pues la locomotora había tocado los silbatos de alarma, y la empresa tenía guarda ganados en el referido paso á nivel, no estando obligada colocar á barreras en el mismo (fs. 17).

Abierta la causa á prueba, se produjo:

El documento de fs. 22; los informes de fs. 29, 30 y 58; las declaraciones de Cárlos Charle (fs. 39), Angel Monti (fs. 39 vta.), Francisco Modesto (fs. 40), Luis Steffanati (fs. 43), Máximo Bolosano (fs. 44), Juan B. Boero (fs. 52), Esteban Morgaci (fs. 53 vta.), Angel Manuela (fs. 70) y Angel Sanguinetti (fs. 79); la inspección ocular de fs. 78; y sumario agregado por cuerda floja.

Vencido el término, previa intervención en forma, del señor Defensor de Menores, se agregaron los respectivos alegatos (fs. 81 á 83 y 91 á 105), quedó la causa conclusa para definitiva.

Y Considerando:

1° Que ambas partes están de acuerdo en que un tren del demandado dió muerte á Alfredo Carle en un paso á nivel en el que no existían barreras.

2° Que el caracter de heredera del extinto, invocado por la actora, queda plenamente comprobado en su partida de fs. 3 á 7.

3° Que, en consecuencia, á la parte demandada correspondía la prueba de que el accidente ocurrió por caso fortuito. A este respecto, existen dos cuestiones: la de sí estaba obligada á tener barreras ó guardas; y la de saber si la locomotora tocó ó nó pito á la distancia necesaria.

4° Que respecto de la primera cuestión, es evidente que la empresa demandada no estaba obligada á tener barreras ó guardas en el paso á nivel donde ocurrió el choque. Tal obligación existe solo en los alrededores de las poblaciones grandes ó en los caminos rurales de considerable tráfico; le-

jos de los centros de población ó en caminos poco transitados, solo deben colocarse guarda-ganados. No ha sido otra la mente de la ley, al fijar la obligación alternativa, de colocar ó barreras ó guarda-ganados. Y en la inspección ocular se comprobó la existencia de éstos.

No puede sostenerse, pues, que el aludido cruce exija una barrera, desde que se halla á más de una legua de «Las Rosas», y solo sirve tráfico de «Los Cardos», población de importancia escasa.

5º Que resulta de autos, así mismo, que la máquina dió los silbatos de alarma, antes del choque. Si bien los testigos no están exactamente de acuerdo acerca de la distancia á que se dió el primer silbato, ello parece haber sido de cien metros próximamente. A tal distancia, es evidente que la víctima pudo detener su carro, aun cuando antes no hubiera divisado al tren y ello, por varias razones.

En primer lugar, el camino del carro era en pendiente ascendente, lo que facilita la operación (inspección de fs. 78).

En segundo lugar, el codo del camino, inmediato al cruce, es un ángulo recto (plan de fs. 77), lo que obligaba al carro, á marchar con poca velocidad.

En tercer lugar, el carrero disponía de un espacio de 14 metros para detener su vehículo, desde el momento en que pudo ver al tren claramente. Cualquiera que fuese la longitud del carro, lógico es admitir que el carrero fuese en el pescante, es decir, en la parte anterior, lo que debe tenerse en cuenta.

Todas estas circunstancias bastan para demostrar la inculpabilidad de la empresa. En efecto: el maquinista no pudo detener su tren por el solo hecho de ver que un carro seguía un camino paralelo á la vía. Lógicamente, no tenía porqué esperar el choque. Su obligación de tocar el silbato á 200 metros de distancia, era solo para el caso de que Carle *ya hu-*

biera estado en la vía; pero Carle estaba aún en el camino. Entonces, no hay omisión alguna por parte de la empresa: el maquinista dió la señal de alarma, cuando vió que Carle en lugar de detenerse, trataba de cruzar el paso á nivel.

6º Que por otra parte, la más elemental prudencia aconseja aproximarse con precauciones á una vía férrea, á la hora en que se esperaban trenes. Los horarios son públicamente conocidos, y es de presumirse que Carle, viviendo próximo á la vía, no los ignoraba.

7º Que la carta que se dice dirigida por la empresa demandada al Sr Sanguinetti, en nada afectaría la posición jurídica de las partes en este juicio, pues en ella, solo se trataría de una consulta acerca de las cualidades personales del extinto.

8º Que en consecuencia, no siendo responsable del accidente el demandado, es inútil entrar á apreciar el monto de los perjuicios que el actor reclama.

Por estas consideraciones, fallo: rechazando la presente demanda interpuesta por Doña Margarita Mancardo de Carle contra el F. C. Central Argentino, sobre cobro de pesos. Sin especial condenación en costas, por no haber mérito para imponerla.

Insértese, hágase saber y repóngase.

G. San Román.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Paraná Junio 10 de 1904.

Vistos y Considerando:

Que por lo que resulta tanto de la demanda y contestación, como de los hechos constatados en estos autos, cual los relata la sentencia recurrida, toda la cuestión se reduce á averiguar si el accidente de la muerte de Alfredo Carle ocurrió

por culpa ó imprudencia de la empresa demandada, ó por culpa ó negligencia de él.

Que el reglamento general de FF. CC. dispone en su art. 87, que con el silbato de la locomotora se hará (inc. 1) *un toque prolongado*.... al acercarse á los pasos á nivel.... y cuando se vean personas ó animales sobre la vía... y, que se harán así mismo (inc. 2°), *dos silbatos cortos y seguidos* para indicar se aprieten los frenos.... en las pendientes, y cuando haya algún objeto sobre la vía, como en general, siempre que, por cualquier circunstancia, deba disminuirse la velocidad ó parar el tren.

Que estas prescripciones han sido prescindidas por completo, en el caso presente. Y en efecto: Venancio Spinelli, el maquinista, declara en el sumario aquí agregado, fs. 9, que descendiendo la cuesta y como á 150 metros antes de llegar al paso á nivel, donde empieza el repecho, por el kilómetro 50, tocó el pito, en cuya circunstancia vió el carro que iba por el camino, no creyendo que tratara de pasar por la vía, pero que en ese mismo momento advertido por el foguista de que el carrero apuraba sus caballos para pasar primero, hizo los esfuerzos posibles á fin de detener el tren, tocando auxilio para apretar los frenos, pero que fué inútil porque en tan corta distancia, no lo pudo conseguir.

El foguista Julio O'Connor dice allí, fs. 11 que cuando el tren iba bajando la cuesta, como á 150 metros antes del paso á nivel, oyó que el maquinista tocó el pito, por lo que miró para adelante y vió un carro con cuatro caballos, cuyo conductor castigaba á estos para apurarlos, en virtud de lo cual dió aviso al maquinista, que hizo los esfuerzos posibles para detener el tren, pero que no pudo porque el carrero estaba en el paso aquél, al mismo tiempo que llegaba el tren despues de tocar nuevamente el pito, arrollando el carro, caballo y conductor.

Santiago Perie, empleado de mayor categoría que los nombrados y que iba en el tren, dice igualmente á continuación, fs. 13, que en circunstancia que el tren iba descendiendo la cuesta, como á 300 metros antes de llegar al paso á nivel, el maquinista tocó el *pito de atención* (el que se da ó usa al poner la locomotora en movimiento, art. 87 inc. 1°) y como volviera á tocar *pito de auxilio* (consistente en *varios silbatos prolongados* y con cortos intervalos, art. id inc. 4°) corrió el declarante, agrega, á apretar los frenos, no habiendo visto antes al carro, sinó cuando lo pasó el coche en que él iba.

Manuel Angel fs. 4, declara que andaba arando, como á una cuadra y media de dicho lugar, cuando vió un carro guiado por un hombre y más atrás al tren, en circunstancia que aquél había doblado la esquina del alambrado para tomar la vía férrea, el maquinista le dió una pitada como á 100 metros, más ó menos— por lo que aquél también intentó sujetar los caballos, que se fueron, sin embargo, sobre los rieles, tocando nuevamente el maquinista otra pitada, pero en este mismo momento, lo llevó por delante, destruyendo carro y caballos, etc.

Zarrio y Manuel Mayer, fs., vta. y 7, que se hallaban cerca arando la tierra igualmente, declaran como el anterior, habiéndose ratificado estos tres testigos á fs. 59, 60 y 70 de estos autos.

Lo mismo aquellos que estos testigos estan conformes en aseverar además, que el tren paró como á 200 ó 300 metros del lugar del accidente.

Y otro tanto dicen los pasajeros que han declarado á fs. 38 vta. y siguientes, presentados por la parte demandada, los cuales sinó estan del todo conformes con lo declarado por el maquinista, el foguista y demás testigos nombrados, en

lo que hace al número y clase de señales (toques ó silbatos). no prueban tampoco lo contrario.

Esto resulta así mismo, del sumario administrativo, fs. 29 y 30, porque consta en él: que cuando el colono Alfredo Care dió vuelta los caballos para pasar por la vía, el maquinista tocó el pito dos veces, y habiendo entonces aquél querido detener el carro, no pudo hacerlo llegando á la vía, donde fué agarrado por el tren, el mismo que se detuvo á 300 metros del lugar del accidente, no siendo posible hacerlo antes á causa de que iba en la pendiente de un cinco por mil, con tren pesado, sin freno automático y á 50 kilómetros por hora.

Por lo demás, que esta era la marcha que llevaba el tren en aquella circunstancia, lo confiesan todos ó la mayor parte de los testigos, incluso los dichos empleados de la empresa.

Que á la imprudencia ó culpa de esta parte, que queda expuesta, se agrega la del art. 37 (v. el 60) del Reglamento, sobre que «el número de ejes de todo tren que conduzca pasajeros, no excederá de 70 . .»constando de dicho sumario que llevaba 77, fs. 29 vta. y la del art. 69 en cuanto establece «que en los trenes de pasajeros cuya velocidad efectiva exceda de 36 kilómetros por hora, deberán emplearse frenos continuos automáticos. . . . .»,pues como queda expuesto, el tren corría á razón de 50 kilómetros por hora, «provisto solamente», según la dirección, fs. 29 v., del freno á vapor, en buen estado.

Que aunque el paso á nivel en que ocurrió la desgracia, estaba provisto de guarda ganados, sin que legalmente exigiese banderas y guardas (inc. 8 art. 5° ley citada), todavía se agrega que la empresa faltó á la obligación de que se hiciese el servicio en aquel lugar libre de todo tropiezo y y accidente (Arts. 1 y 11 allí); mediando por otra parte la

disposición general además, según la que es mayor la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos, cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas; art. 902 del Código Civil.

Que se andaba, pues, tanto de parte de ella como, del conductor del tren, ó de los dos á la vez, en el camino, por así decir, de los delitos ó infracciones; muy al contrario de Carle que conducía su vehículo por el camino carretero del público, paralelo á la vía férrea, dando la espalda al mismo tren, hasta torcer y seguir por la parte perpendicular á esa vía de 14 metros (v. acta y plano de fs. 77 y 78), no advirtió sin duda alguna que estaba allí; distraida su atención en el cuidado de los caballos y el carro que guiaba ú otras cosas, para ver á sus dos costados de izquierda y derecha, si se aproximaba el tren, pues que seguramente de otra manera, aun el instinto de la propia conservación, tan natural en el hombre, le hubiera hecho retroceder á tiempo, lejos de apurar los caballos á distancia de 150 metros de él, según el maquinista y el foguista, ó á 80 ó 100 próximamente, según los demás testigos, en su mayoría, más dignos que ellos, de ser creídos sobre este particular: no siendo de extrañar por tanto, que de haberse observado por la empresa y sus empleados el Reglamento general de ferrocarriles, la desgracia seguramente no habría sucedido.

Que todo el que ejecute un acto que por su culpa ó negligencia ocasiona un daño á otro, está obligado á la reparación del perjuicio, y la obligación del que ha causado un daño, se extiende á los daños que causen los que están bajo su dependencia, art. 1109 y 1113 del Código Civil y art. 91 de la ley general de ferrocarriles Nacionales.

Que llegado el caso de la fijación de los daños y perjuicios, siendo muy justo y conforme á derecho, como se ve en la demanda, estando interpuesta por la viuda del finado

Alfredo Carle, ella queda librada á la prudencia de los jueces, art. 1084, código citado, y en el *sub-judice*, debe hacerse teniendo presente la condición de agricultor de aquél (arrendatario de una chacra en la colonia «La Argentina») y sus aptitudes, no menos que las condiciones generales de la demandante, hoy de cerca de 29 años de edad, madre de 2 hijos habidos de su matrimonio con Carle, según consta de autos.

Por estas consideraciones, se revoca la sentencia apelada de f. 110, con costas en ambas instancias, fijándose como indemnización por los daños y perjuicios que debe satisfacer la empresa á la parte actora por la muerte de Alfredo Carle, la suma de 6000 pesos moneda nacional, curso legal.

Notifíquese, repónganse los sellos y devuélvanse.

Fortunato Calderón. — José Marcó.—Tiburcio A. Prado.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Bueno Aires, Mayo 20 de 1905.

Vistos:

El recurso extraordinario interpuesto por la empresa del ferrocarril Central Argentino contra la sentencia pronunciada por la Cámara Federal del Paraná, en la causa seguida por doña Margarita M. de Carle, sobre daños y perjuicios:

Y Considerando:

Que para fundar el recurso autorizado por el inciso 3° art. 14 de la ley núm. 48, se ha alegado que la sentencia de la Cámara Federal del Paraná desconoce el derecho que se hizo valer, fundado en la resolución de la Dirección de F. Carriles, expedida en virtud de lo dispuesto en el art. 72 de la ley núm. 2873; agregando, que ha estado igualmente en cuestión

la inteligencia de cláusulas de una ley del Congreso y su reglamentación, siendo la decisión contraria á los derechos fundados en ella (fs. 552)

Que el art. 72 de la ley núm. 2873 establece que «el dictamen de la Dirección General hará fe en juicio, salvo prueba en contrario», por manera que esa ley atribuye á los jueces la apreciación de la fe que deben dar á esos dictámenes, según el resultado de las pruebas producidas en los autos, y por ello no puede decirse que haya sido discutida la inteligencia de un dictamen y negada su validez, al apartarse de sus conclusiones, sinó que, á juicio del Tribunal, las constancias de los autos constituyen la «prueba en contrario» que dejó á salvo el mismo artículo citado.

Que, por lo demás, la sentencia recurrida se limita á examinar las pruebas producidas en los autos, de la que resultas según ella, el hecho de haber omitido la empresa demandada algunos de los medios precaucionales impuesto por el Reglamento General de F. Carriles, para prevenir los accidentes. Así se llega á la conclusión de que no se hicieron las señales prescriptas por el art. 87 del Reglamento, marchando el tren «sin frenos automáticos y á 50 kilómetros por hora», fs. 142, á 144 ni se observaron tampoco las prescripciones de los art. 37 y 6 del mismo.

No son, pues, dudas ni controversias sobre la inteligencia de la ley general de F. Carriles, y su reglamentación, lo que la sentencia apelada plantea y resuelve y de cuya diversa interpretación jurídica pudiera resultar una solución diferente: son hechos y pruebas relativas á las mismas, que se encuentran fuera del alcance del recurso extraordinario autorizado por el art. 14 de la ley de jurisdicción y competencia.

Por esto, oido el Señor Procurador General, se declara im-

procedente el recurso interpuesto. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

A. BERMEJO.—NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P. DARACT.—En disidencia: OCTAVIO BUNGE.

DISIDENCIA

Considerando:

Que el recurso de apelación para ante esta Suprema Corte es procedente con arreglo á lo dispuesto por los art. 6 de la ley núm. 4055 y 14 inciso 3º de la jurisdicción y competencia de los Tribunales Federales, pues se ha cuestionado la inteligencia de la ley nacional núm. 2873, y la empresa demandada ha fundado su defensa en una resolución de la Dirección General de Vías de Comunicación, dictada en virtud de lo dispuesto por el art. 72 de esta ley.

Que la ley núm. 2873 dispone en el inciso 8º del art. 5º, que se establezcan barreras ó guarda ganados en todos los puntos en que los ferrocarriles crucen los caminos ó calles públicas á nivel; de lo cual se infiere, que está permitido la colocación de guarda ganados, siendo razonable suponer que ellas bastan para el reparo de la vía en sitios despoblados ó de poco tráfico, como aparece de autos que lo era aquel en que ocurrió el accidente que ha dado origen á la demanda.

Que expidiéndose sobre el punto indicado en el considerando anterior, el informe de la Dirección de Vías de Comunicación expresa que el paso á nivel está dotado de dos guarda ganados de fierro, según corresponde (f. 30).

Que tanto lo expuesto en el informe referido, como lo resuelto por la Dirección á fs. 29, de ordenar el archivo del expediente por no resultar circunstancia alguna del servicio del

F. Carril, que constituyendo infracción á los reglamentos, haya producido el accidente, tiene gran importancia para la decisión de la causa, en razón de los conocimientos técnicos y especiales que sobre la materia que motivó el dictamen se requieren en las personas que desempeñan dicha comisión.

Que respecto al número de ejes que llevaba el tren, son atendibles las observaciones hechas por la empresa demandada á fs. 190 v. y es de tenerse presente que la Dirección General tambien tomó en consideración esta circunstancia para dar su dictamen de fs. 29.

Que según resulta de la declaración de los testigos Manuel Mayor, Bautista Bossia y Angel Mamuele, que se hallaban próximos al paso á nivel, Alfredo Carle venia por el camino que corre paralelo á la vía, en la misma dirección que traía el tren, ó se encontraba á la entrada del paso á nivel y del camino á la vía hay una distancia como de 8 á 11 metros.

Que los testigos nombrados declaran que la máquina tocó pito antes del accidente y los pasajeros que venian en el tren que silvó varias veces ó con intérvalos.

Que el demandante reconoce á fs 130 v., que es exacto que maquinista tocó pito á 100 metros proximamente dei lugar del choque.

Que no hay obstáculo que impida ver al tren desde el camino, y que por consiguiente hubiera bastado la menor atención por parte de Carle, dado el sitio en que se hallaba, para notar la aproximación del tren, si es que antes no oyó los silbatos de la máquina. como lo comprueban la inspección del plano de fs. 77 y las observaciones hechas en la deligencia de fs. 78, por lo que debe atribuirse el choque á la imprudencia del mismo Carles.

Por estos fundamentos y los de la sentencia de fs 119, se revoca la apelada de fs. 142; y repuesto el papel, devuélvase.

Octavio Bunge.

CAUSA XLIX

Manuel Ríos contra Luis García, por violación del artículo 110 de la ley electoral. Inconstitucionalidad de la ley de amnistía número 4311.

Sumario.—1º No procede el recurso extraordinario autorizado en los artículos 6, ley 4055 y 14 y 16, ley 48, contra defectos ó nulidades de procedimientos ó de forma en las sentencias, á diferencia de lo que ocurre con el recurso concedido por el artículo 509 y siguientes del Código de Procedimientos Criminales y el artículo 3º de la ley 4055.

2º—Las leyes de amnistía no están comprendidas en los que alude el inciso 4º del artículo 551 del Código de Procedimientos Criminales, á los efectos del recurso de revisión que dicho artículo autoriza.

3º—Las leyes de amnistía responden á consideraciones de interés común, de tranquilidad y bienestar públicos, libradas al criterio del Poder Legislativo: en consecuencia, sus beneficios se extienden á los que han sido condenados por sentencia firme antes de su promulgación, no contrariando esta aplicación á la separación de poderes creados por la Constitución, ni á la independencia del poder judicial.

Caso.—La Suprema Corte por sentencia de Junio 3 de 1904, condenó á don Luis García, acusado de violación de la ley electoral, y estando para cumplirse esa sentencia, el Poder

Ejecutivo comunicó al Juez del Crimen de la Capital, doctor Eduardo French, la promulgación de la ley número 4311, que concedía amnistía á todos los infractores, encausados ó condenados por delitos electorales cometidos después de promulgada la citada ley.

El juez dictó un auto, mandando agregar dicha comunicación á sus antecedentes, suspender los procedimientos seguidos para el cumplimiento de la sentencia condenatoria y archivar la causa. El acusador don Manuel Ríos interpuso el recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación y nulidad de dicho auto y alegó la inconstitucionalidad de la ley de amnistía; el juez dictó la siguiente resolución:

AUTO DEL JUEZ DEL CRIMEN DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Julio 19 de 1904.

Autos y Vistos: Considerando:

1º La ley del Congreso registrada bajo el número 4311, concede amnistía á todos los infractores encausados ó condenados por delitos electorales cometidos después de la promulgación de la ley electoral vigente

2º En el precedente escrito se niega validez á dicha ley, pretendiéndose que es inconstitucional porque no ha podido comprender á los casos ya juzgados, respecto de los cuales solamente procede el indulto, y porque se trata de delitos comunes. Los autores nacionales y extrangeros enseñan que la amnistía comprende tanto á los condenados como á los procesados, pudiendo verse, entre otros, los tratados sobre derecho penal de Haus, número 992; Garraud, número 80; Groizard, tomo 3º, pág. 587; Ortolan, tomo 1º, pág. 401; Viada, tomo 1º, pág. 565; Obarrio, pág. 383 y Estrada, pág. 481 de su curso de derecho constitucional.

Ninguna razón puede invocarse para excluir de la amnistía

á aquellos respecto de los cuales los procedimientos judiciales han avanzado más, para aplicarla solamente á los otros cuyos procesos han tramitado más lentamente, por cualquier causa, tal vez por haber eludido los acusados la acción de la justicia; la desigualdad daría lugar á una injusticia flagrante y se opondría á los fines que se buscan con toda ley de amnistía; que es de olvido, y que borra los hechos delictuosos como si nunca hubieran existido.

El querellante dice que si en la amnistía se comprenden los casos juzgados, se viola el principio de la independencia y separación de los poderes.

El Congreso consultando el interés público, determina los actos punibles, y cuando en ciertas circunstancias, por motivos que á él solo corresponde apreciar, considera conveniente para la sociedad suspender los efectos de alguna ley penal de carácter político, lo hace por medio de una amnistía general, usando de la facultad que al efecto le acuerda la Constitución sin fijarle restricciones, debiendo entenderse que se la acuerda con la amplitud que es razonablemente necesaria para sus fines y que los maestros del derecho enseñan. Si en esto hubiese una limitación constitucional, como la había en el indulto, menos importantes que la impuesta al Poder Legislativo con la facultad del *veto* acordada al Ejecutivo. Es sabido que la separación é independencia de los poderes no es absoluta.

La peculiaridad del indulto de concederse solamente después de concluido el proceso por sentencia condenatoria, suscita el juicio erróneo de que solo mediante él pueden dejar de cumplirse las penas impuestas; pero el indulto, que es el perdón, recae en casos individuales, por lo regular, cuando se trata de delitos comunes, mientras la amnistía, que es el olvido, más amplia, se refiere exclusivamente á los delitos políticos, y comprende todos los casos.

Es de toda evidencia el carácter político del acto ejecutado por el señor García y que dió lugar á su condenación.

3º Pide el querellante reposición del auto de fs. 236, porque ha sido dictado sin que nadie lo haya solicitado, debiendo haberse limitado el Juzgado á cumplir la sentencia de la Suprema Corte Nacional. No se tiene presente al decir esto, que en la ejecución de las sentencias como en todo acto judicial debe procederse con sujeción á las leyes vigentes; que al darse cumplimiento á la sentencia de la Suprema Corte, se promulgó la ley de amnistía que el Juzgado estaba en el deber de observar; que la amnistía tiene por objeto el interés general de la sociedad, no el particular de los procesados ó condenados, quienes no pueden renunciar al beneficio que de ella les resulta; que la privación de la libertad es un estado anormal que desaparece *ipso facto* con la causa que lo produce, sin que en caso alguno deba esperarse la solicitud del que está privado de ella para reintegrarlo en su goce.

No ha lugar, por estas consideraciones, á la reposición pedida y se concede en relación la apelación interpuesta para ante la Excma. Cámara Federal, adonde se elevará la causa con oficio.

E. French.—Ante mí: *M. González.*

FALLO DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Noviembre 30 de 1904.

Vistos: Y Considerando:

Que el recurso de nulidad no procede en mérito de los argumentos aducidos por el Procurador Fiscal de esta Cámara, y así se declara; y en cuanto al de apelación, por los funda-

mentos del auto de fs. 240 y los del dictamen fiscal, se confirma el auto apelado de fs. 236.

Notifíquese y devuélvase.

Angel D. Rojas.—En disidencia de fundamentos: *Angel Ferreyra Cortés*.—*Francisco B. Astigueta*.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 3 de 1905.

Suprema Corte:

El auto de fs. 281 vta., por tener carácter de definitivo en razón de haber declarado la validez de una ley especial sancionada por el Honorable Congreso, como es la ley de amnistía número 4311, ha sido legalmente recurrido ante V. E., á mi juicio, mediante el recurso de apelación otorgado á fs. 285 vta., por la Exma Cámara Federal de la Capital, con sujeción á lo dispuesto en el art. 6º de la ley nº 4055 y en concordancia con el inciso 2º del art. 14 de la ley sobre competencia federal de 14 de Septiembre de 1863.

Y en cuanto al recurso de nulidad, igualmente concedido por dicho Tribunal á fs. 285 vta., no lo considero procedente, desde que no se expresa la causal en que se funda á fs. 285, ni tampoco resulta de autos que, en la resolución de fs. 281 vta., se haya incurrido en violación de las formas substanciales del juicio, ni en omisión de las formas esenciales del procedimiento, ni este proceso contiene defectos de los que, por expreso mandato de la ley, anulen las actuaciones (art. 509, Código de Procedimientos Penal y Jurisprudencia de V. E.)

Por ello, pido á V. E. se sirva declarar procedente la apelación interpuesta y otorgada á fs. 285 vta., substanciando

el recurso en forma de estilo, y á la vez mal concedida la nulidad en el caso ocurrente.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Mayo 23 de 1905.

Visto el recurso concedido á Don Manuel Ríos en la causa seguida contra Don Luis García, por violación del art. 110 de la ley electoral; y

Considerando:

Que Ríos ha tenido legítima personería para las peticiones de fs. 231, 237 y todo lo relativo al presente recurso, pues lo actuado desde fs. 220, es parte de los autos principales y constituye un incidente de ellos, en el cual aquel en su calidad de acusador conferido por la ley 4161, ha gestionado el cumplimiento de la sentencia de fs. 34 (recurso de hecho, letra R, números 208 y 1904) pronunciada á su instancia, sosteniendo que la ley 4311 era ineficaz al objeto de dejar sin efecto dicha sentencia.

Que con arreglo á los términos del art. 6º de la ley nº 4055 y 14 y 16, ley nº 48, el recurso extraordinario que ellos acuerdan no proceden contra defectos ó nulidades de procedimiento ó de forma de las sentencias, á diferencia de lo que ocurre con el concedido por el art. 509 y siguientes del Código de Procedimientos en lo Criminal, y el artículo 3º de la misma ley número 4055.

Que la mencionada ley nº 4311 no ha derogado la ley nº 4191, limitándose á amnistiar á los infractores de la segunda en el período que media entre la prolongación de ambas.

Que estando en vigencia la ley nº 4161, el *sub judice* no es un caso de los previstos en el inc 4º art. 551 del Código de

Procedimientos en lo Criminal, que permite la revisión de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada «cuando una ley posterior haya declarado *que no es punible el acto que antes se consideraba como tal ó haya disminuido su penalidad*»; conceptos que manifiestamente aluden á un cambio ó reforma en la legislación penal, y no á las *amnistias*, de que se ocupan los arts. 443 y 456, segunda parte del propio Código de Procedimientos.

Que por lo tanto, prescindiendo de los trámites fijados para los recursos de revisión corresponde examinar la procedencia de la actual apelación del punto de vista del art. 6º de la ley nº 4055, invocado por el mismo recurrente en su escrito de fs. 285.

Que á este respecto, como lo observa oportunamente el señor Procurador General en su dictamen de fs. 305, y se ha resuelto en casos análogos, el recurso ha sido bien concedido, porque el auto de fs. 281 tiene carácter de definitivo y es contrario al derecho que invocando la ley especial nº 4161, ejercitó el acusador en el juicio (art. 14, inc. 3º, ley 48; sentencia de Marzo 14 de 1905, autos Alcántara y Ortiz y otros).

Que entrando á apreciar el fundamento del asunto, ó sean, las objeciones de inconstitucional aducidas contra la ley 3411, deben desde luego rechazarse los concernientes á la naturaleza del acto ilícito y á la falta de carácter general la ley impugnada, de acuerdo con lo decidido en casos recientes (Cabrera y Gigena Agosto 11 de 1904; Alcántara y Ortiz de Rozas Marzo 14 de 1905; y otros).

Que la palabra *amnistía* en el lenguaje común no se aplica exclusivamente al olvido de delitos no juzgados; y es inexacto que en la doctrina tenga ese alcance limitado que le atribuye la acusación, bastando para demostrarlo algunas de las citas del auto de fs. 240.

Que las leyes de amnistía responden á consideraciones de

4

interés común, de tranquilidad y de bienestar público, librados al criterio del poder legislativo, y tienen más en cuenta los *hechos* que los *individuos*.

Que la circunstancia de que en un proceso se haya dictado sentencia condenatoria firme antes de promulgarse una ley de amnistía favorable al delincuente, no afecta el *hecho* en sí que ha servido de base á la condena; y en tal supuesto, sería inconciliable con los propósitos útiles ó políticos de la amnistía, con el carácter general de las leyes de esta clase y con el principio de igualdad ante las leyes penales, toda distinción que solo tomara en cuenta el estado más ó menos avanzado de los juicios, perdiendo de vista la identidad de las infracciones amnistiadas. (Arts. 16 y 67 inciso 17 Constitución Nacional).

Que por otra parte, la ley 4311, en cuanto extiende sus beneficios á los condenados, no es contraria á la separación de poderes creados por la Constitución é independencia del judicial, como no lo son los indultos y conmutaciones de penas, en razón de que ni el Congreso ni el Presidente en sus respectivos casos, reveen y modifican sentencias ejerciendo funciones judiciales, con sujeción á las leyes vigentes, sinó que subordinan sus actos á motivos de otro orden, previstos y autorizados por la misma Constitución. (Arts. 67, inc. 17, art. 86 inc. 6; 94 y 95.)

Que el art. 551, inciso 4 del Código de Procedimientos en lo Criminal antes citado, y los arts. 486 y 487 del Código de Justicia Militar, establecen, así mismo, en favor de los condenados, otras excepciones á la estabilidad y valor de la cosa juzgada, desde que ésta puede alterarse por leyes posteriores sin que se haya hasta ahora considerado que aquellas, en lo que respecta á los Tribunales, ataquen su independencia y misión constitucional.

Por estos fundamentos y los concordantes del auto de fs. 240, no ha lugar á la nulidad solicitada y se declara que la ley

4311, en la parte materia del recurso, no es repugnante á la Constitución Nacional, sin condenacion en costas, atenta la naturaleza del recurso.

Hágase saber con el orignal, y devuélvanse.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A. BERMEJO.

CAUSA L

Don Juan Angaut contra la Provincia de Buenos Aires, por devolución de suma de dinero, sobre prueba.

Sumario.—Procede el pedido hecho el último día del término de prueba, de exhibición de documentos originalas, existentes fuera del asiento del Tribunal, cuya agregación no perjudica la tramitación de la causa y que éste podría ordenarla para mejor proveer, si lo creyese necesario.

Caso.—Librado oficio á solicitud de la parte actora, al Juez de Paz de Zárate para que la Contaduría de Rentas de ese partido informara al pie de una planilla que se le remitía, si eran exactos los datos en ella contenidos y si las sumas abonadas lo habían sido en concepto de impuesto llamado de

guías, el valuador en lugar de limitarse al informe pedido, agregó de su propia voluntad que esas sumas se habían abonado *para conducir de aquel partido á la Capital Federal* los productos mencionados en la planilla de referencia. En vista de ello, la parte demandada solicitó el último día del término de prueba que se dirigiese oficio al Comisionado Municipal para que remitiera los certificados originales expedidos por la oficina de valuación. Proveido de conformidad este pedido, la parte actora se opuso á esa medida, alegando que la contra parte estaba fuera de término para solicitarla.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Junio 6 de 1905.

Autos, Vistos y Considerando:

Que la petición de f. 127 se limita á solicitar documentos originales cuya exhibición se funda en el certificado de f. 139 y, cuya agregación á los autos, recien el día inmediato anterior á esa petición, fué notificada al representante de la Provincia.

Que la importancia de esos documentos solo podría ser apreciada en la sentencia definitiva.

Que además, la agregación solicitada no perjudica la tramitación de la causa, y el Tribunal podría ordenarla para mejor proveer, si lo creyese necesario, dado el incidente que se ha producido.

Por esto, no ha lugar, con costas, á la revocatoria solicitada á fs. 170, y certifíque al secretario sobre el término de prueba: y preveyendo al otrosí del precedente escrito, expídase por Secretaría los testimonios que se piden. Hágase saber con el original y repóngase el papel.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
M. P. Daract.—C. Moyano
Gacitúa.

CAUSA LI

Don Mariano Lopez contra el Ferro Carril Central Argentino por reivindicación, sobre competencia y recusación

Sumario.—1º Procede el fuero federal *rationæ materiæ* con arreglo á lo dispuesto por el inciso 4º del art. 2º de la ley núm. 48, cuando los actos administrativos sirven de fundamento inmediato y directo á las acciones y excepciones entabladas ó alegadas en los respectivos pleitos.

2º El nombramiento ó incorporación de un ministro de la Suprema Corte son actos públicos que los litigantes ante ella están en el deber de conocer, y desde cuyas fechas, según el caso, empieza á correr el término para hacer uso del derecho de recusación sin causa que acuerda la ley núm. 3266.

Caso.—La explican las siguientes piezas:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La Empresa del F. C. Central Argentino, al contestar la demanda á f. 75, en su alegato de fs. 410, y en su expresión de agravios de fs. 613; sostiene que los terrenos cuya reivindicación pretende la parte actora, pertenecen á ella en virtud de habérselos cedido el S. Gobierno de la Nación, quien los ex-

propió á sus respectivos titulares, en cumplimiento del art. 3º del contrato de concesión, de mayo 16 de 1865, elevada á la categoria de Ley Nacional, por la sancionada el 23 de Mayo del mismo año.

Desde luego, el demandante don Mariano López apoya su su acción reivindicatoria en los arts. 2758 y 2787 del C. Civil, según se desprende del escrito de fs 10 ampliado á fs. 15, en cuya virtud el actor precisa la ubicación de las 3 fracciones de tierras que abarca la demanda, invocando la calidad de sucesor de los derechos que sobre dichos fondos, tuvo el General Juan Pablo López, quien á su vez, los hubo de Dª María Josefa Fernández.

Se ha comprobado mediante el testimonio de escritura pública que obra á fs. 240—que de las tres fracciones que el demandante se propone reivindicar, la empresa del Central Ar gentino solo ha adquirido una parte de la primera fracción, en concepto de expropiaciones hechas por el P. E. Nacional, de acuerdo con la referida ley de concesión.

Las escrituras presentadas por la empresa recurrente de fs. 62 á 75, si bien se refieren á terrenos adquiridos por ella, del mismo General López, al amparo de la citada ley de expropiación, no comprenden ninguna de las fracciones que el actor reivindica puesto que estas son las que el General Lopez adquirió de dona María Josefa Fernández á según se ha demostrado anteriormente, y nó las tierras que dicho General obtuvo de don Ramón Sánchez, correspondientes á aquellas escrituras.

Por otra parte, de los antecedentes relacionados, que se corroboran con el informe del agrimensor Soriano, que corre á fs. 260, cuyas conclusiones concreta el escrito del actor de fs. 416: aparece comprobado que la demanda se ha limitado, única y exclusivamente á la 2ª y 3ª fracción deslindadas á fs. 1 y 15, con parte de la fracción 1ª no expropiada por el gobier-

no. Y resulta que ha sido expresamente excluida del presente juicio, la porción de la fracción 1ª que la empresa posee en mérito de cesión gubernativa, de acuerdo con la ley de concesión.

Bien pues, de las constancias de autos resulta que, ni la demanda se funda en la ley del Congreso, invocada por la Empresa, ni tampoco abarca ninguno de los terrenos adquiridos por la misma, en virtud de actos jurídicos verificados por el Poder Ejecutivo.

Se trata de una simple acción reivindicatoria apoyada en los citados preceptos del Código Civil. No constituye asunto del debate, en este largo litigio, derecho alguno fundado en la Constitución, ni en ley especial del Congreso, únicos casos en que con sujeción al inciso 1º del artículo 2º de la ley sobre jurisdicción de Septiembre 14 de 1863, correspondería al *sub-judice, rationæ materiæ* al fuero federal.

No resulta, pues, aplicable al caso presente la jurisprudencia establecida por V. E. en el fallo de 10 de Junio de 1902, en la causa por reivindicación seguida por don José A. Piñero contra la misma Empresa, por haber sido en aquella materia del debate, expropiaciones de tierras realizadas por el Gobierno de la Nación.

Tampoco procede la jurisdicción nacional, en razón de la distinta vecindad ó nacionalidad de las personas que intervienen en este juicio.

Por ello, y en vista que la jurisdicción federal es restrictiva y excepcional por su naturaleza, según principio constantemente establecido en numerosos fallos de V. E. lo que no permite hacerla estensiva á casos que no estén directamente fundados en la Constitución ó leyes que la rigen, (tomo 43, pág. 117 y tomo 55, pág. 114); pido á V. E. se sirva declarar que el caso sub-judice no corresponde al conocimiento de la jurisdicción federal.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, junio 6 de 1905.

Vistos y Considerando:

Que con arreglo á lo dispuesto en el inciso 4º art. 2º de la ley núm. 48, los jueces nacionales deben conocer de todo pleito que se inicie entre particulares teniendo por origen actos administrativos del Gobierno Nacional.

Que la jurisprudencia de esta Corte, respondiendo á los motivos que informan la recordada disposición, ha establecido que el fuero federal no procede *ratione materiæ* cuando los actos administrativos no sirven de fundamento inmediato y directo á las acciones y excepciones entabladas ó alegadas en los respectivos pleitos.

Que el caso *sub judice* se encuentra en distintas condiciones, desde que, dos de las tres defensas de fondo hechas por la Empresa F. C. Central Argentino, en el escrito de contestación á la demanda de fs. 175, se relacionan inmediatamente con la entrega que se pretende verificada por la Nación de las tierras objeto de la demanda; de tal suerte que ha sido indispensable examinar en el juicio la extensión y ubicación de dichas tierras, y había sido así mismo necesario en su caso decidir si asistian al actor derechos superiores á los adquiridos y transferidos por el P. E. Nacional.

Que contra la sentencia de los Tribunales locales sobre estos puntos en que estan afectados intereses nacionales y que pudiera tener el efecto de paralizar ó entorpecer el tráfico de un ferrocarril sujeto á la jurisdicción federal, no procedería ni el recurso extraordinario del art. 6º, ley 4055, por tratarse de hechos ó de la interpretación y aplicación del derecho común.

Por ello, fundamentos concordantes de la sentencia de esta Corte de Junio 2 de 1902, en autos de don José A. Piñero contra el ferrocarril Central Argentino, y oido el señor Procurador General, se declara que el presente juicio es de competencia de los Tribunales federales, dejándose sin efecto, en su consecuencia, lo actuado en los Tribunales locales de Santa Fe.

Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse.

A. BERMEJO. — M. P. DARACT — C. MOYANO GACITÚA: —(En disidencia): OCTAVIO BUNGE. — (En disidencia:) NICANOR G. DEL SOLAR.

DISIDENCIA

Vistos y Considerando:

1º Que según resulta de lo expuesto por el representante de don Mariano López, en la demanda, lo que ha alegado en el pleito y comparación de las escrituras que ha acompañado la acción deducida versa sobre reivindicación y cobro de daños y perjuicios por la ocupación de terrenos que no han sido expropiados por parte del Gobierno de la Nación ni cedidos al ferrocarril

3º Que la sentencia de fs. 552 tampoco se pronuncia sobre la ocupación de terrenos que hayan sido expropiados por el Gobierno Nacional, para la empresa demandada, estableciéndose en el 4º Considerando: «Que los títulos presentados « por el ferrocarril no comprenden ninguna de las fracciones « reivindicadas, sinó respecto de la primera que en virtud « de los títulos de fs. 62 y 233, la demanda se limita á tres- « cientas varas cuadradas.»

3º Que es también de tenerse presente que en el 5º resultando de la referida sentencia se expresa, que el actor modifica la 1ª fracción reivindicada, reduciéndola á solo trescientas varas.

4º Que según se explica en el escrito de fs. 389, las 300 varas á que quedó reducida la 1ª fracción reivindicada en la demanda, son un sobrante del terreno que se expropió por el Gobierno Nacional (escrituras de fs. 64 y 211) y que no está comprendido en la escritura que se otorgó por el expropiado.

5º Que el juicio no ha tenido por objeto terrenos cedidos por el Gobierno Nacional á la empresa demandada ni se ha tratado en él de la interpretación de una ley del Congreso, á la que por consiguiente no ha podido ser contraria la re solución recaida.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara: que el caso *sub-judice* no corresponde al conocimiento de la jurisdicción federal, siendo las costas á cargo del recurrente, y devuélvanse.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR.

ESCRITO

Excma. Corte Suprema:

Pedro A Natero por don Mariano López en los autos sobre reivindicación seguidos contra el ferrocarril Central Argentino á V. E. digo:

Que con fecha 9 del corriente estoy por tanto dentro del 2º día hábil, se me ha notificado que la sentencia dictada por V. E. en este juicio, viniendo por ella á tener conoci-

miento de la incorporación al Tribunal del señor ministro doctor Cornelio Moyano Gacitua.

De acuerdo con la ley número 3266, vengo dentro del 3 día de haber conocido en su integridad al tribunal que debía entender en el juicio que sigue mi mandante, á expresar mi propósito de recusar sin causa al señor doctor Moyano Gacitúa, cuya rectitud y buen nombre tengo la satisfacción de dejar á salvo.

Surge de esta resolución de recusar y del ejercicio que hago de este derecho, que la sentencia dictada por V. E. por una mayoría alcanzada con la incorporación á última hora del miembro recusado, es nula, de insanable nulidad.

El doctor Moyano Gacitúa ha carecido de imperio, y por ende de jurisdicción para dictar fallos obligatorios para mi mandante; toda vez que éste tiene derecho para rechazarlo como su juez.

Cuando á mí se me notificó la providencia de autos: cuando presenté el memorial y quedó listo en consecuencia, este pleito, para ser fallado, el tribunal estaba constituido por los señores ministros doctor Bunge, como ministro decano y y doctores Daract, Bermejo y González del Solar, como vocales.

Tal era mi tribunal y es un principio inconcuso é indiscutible, que allí donde existe el derecho de recusación, sea con causa, ó sin ella, no se puede variar de juez ó alterar la composición de un tribunal, sin ponerlo en conocimiento de las partes, colocando á éstas en condiciones de ejercitar el derecho de recusación.

No solo es esto lo que enseña la doctrina é impone el sentido común, sinó que es esta la regla que se desprende de las disposiciones sobre recusación de los jueces, tanto de la ley federal de 1863, como de la ley especial de 1895 número 3266, del Código Civil de Procedimientos de la Capital

supletorio de las leyes federales y de todos los cuerpos de legislación que rigen en la República.

Es también, por otra parte la regla sentada por V. E. precisamente á proposito de la incorporación del Dr. Moyano Gacitúa al Tribunal;

En el caso de Gregorio López versus Corrientes, con fecha 30 de Mayo del año que corre, es decir el mismo día en que resulta que se ha incorporado el doctor Moyano Gacitúa, V. E. ha dictado una resolución haciendo saber á las partes que la Corte quedaba constituida con los miembros que concurrieron al informe in voce y el nuevo ministro doctor Moyano Gacitúa.

El hecho de que esta resolución se dicte con motivo de la escusación del señor ministro Dr. González del Solar no modifica ni en un ápice la situación legal y jurídica, del caso, por dos razones de muy sencilla comprensión: la 1ª porqué aun escusado el doctor González del Solar, la Corte quedaba en *quorum* legal para pronunciarse: la 2ª porque si la regla fuera no hacer conocer la incorporación de un juez nuevo, V. E. no tuvo para qué hacer conocer la incorporación del doctor Moyano Gacitúa.

Este precedente de palpaple actualidad y que se refiere á la incorporación del mismo juez que á mi no se me ha hecho conocer, me evita la investigación de todo otro antecedente y arroja sobre la cuestión diáfana claridad.

Desde luego, el precedente está ahí incommovible marcando la regla á seguir.—Por otra parte me anticipo á la objeción posible de que se trata de un miembro permanente del tribunal nombrado públicamente y que era fatal que se incorporara á él; sosteniendo que esa circunstancia tampoco modifica la situación legal y jurídica del caso.

Una vez más diré que las cosas pasaban lo mismo en el juicio Gregorio López versus Corrientes; y agregaré que si

bien es cierto que el nombramiento del doctor Moyano Gacitúa ha sido un hecho público, no lo ha sido la ceremonia del juramento y su incorporación á la Corte.

Había por el contrario razones para suponer que no estaba incorporado y, que no se incorporaba por ahora, desde el momento que hasta el 30 de Mayo, es decir 15 ó más días después de su designación no había concurrido á prestar juramento.

Por lo demás, y es esta una consideración fundamental, aun suponiendo que yo estuviera obligado á conocerlo, que importa suponer un absurdo, que el Dr. Moyano Gacitúa se había incorporado al Tribunal, yo no tenía porqué suponer que ese Ministro iba á intervenir en el fallo de mi asunto. Debí pensar siempre lo contrario, porque es una regla elemental de procedimiento, lo repito, que las partes no pueden ignorar quien va á ser su juez.

Y en este caso es más insostenible todavía la doctrina contraria, por la excepcional importancia que venía á tener el pronunciamiento del Dr. Moyano Gacitúa, evidentemente llamado á dirimir una disidencia que tengo ahora el derecho de suponer planteada con anterioridad á su designación.

Es inexplicable que V. E. haya incurrido en una omisión tan fundamental como es la de librar la solución del pleito al arbitrio de un juez cuya intervención yo no conocía.

El acto realizado es nulo, de insanable nulidad, porque la sentencia la dictó un juez, que para mí no es juez; y por tanto su ejecución no puede serme obligatoria.

Se impone, no ya una revisión con todas sus formalidades, sinó que el tribunal de mi pleito, es decir, los cuatro miembros de la Corte que comenzaron á conocer en él consideren como no pronunciada la sentencia, é impriman al procedimiento el trámite quecorrespondía imprimirle antes de haber-

se dictado el fallo y de haberse incorporado el Dr. Moyano Gacitúa, cuya recusación sin causa dejo desde ahora formulada

Es evidentísimo que si el art. 1° de la ley 3266, dá el derecho de recusación hasta 3 días despues de los señalados para la vista de la causa, se dispone del mismo plazo y del mismo derecho cuando esa vista se va á llevar á cabo por uno ó varios jueces nuevos. Es de hacer notar que en la terminología legal y exacta, lo mismo *se ve* la causa, está en *vista* ó ha sido *vista* la causa, cuando hay informe *in voce*, ó cuando ese informe se omita ó se substituya por un memorial escrito, como en el caso que nos ocupa. Por eso se dice «Autos y Vistos», en toda sentencia aun cuando no se haya pronunciado informe *in voce*.

Volviendo á mi tema de que el Dr. Moyano Gacitúa no ha podido ser mi juez sin antes haber sido prevenido de que iba á serlo, á fin de ejercitar mi derecho de recusarlo, debo recordar á V. E. que á un Juez no le basta para serlo en absoluto, y estar en condiciones de dictar sentencia, haber obtenido el acuerdo del Senado, tener nombramiento del P. E. y haber prestado juramento Es tan esencial como todo eso la consagración por el consentimiento de las partes interesadas.

Resultando, pues, que el Doctor Moyano Gacitúa no ha sido mi juez, en la plenitud de su imperio, no hay sentencia en realidad

No se necesita, por tanto, averiguar si procede la revisión ó la nulidad, por que es el presente un caso de una sencillez y claridad radiante, que está por encima de toda ley y de todo procedimiento.

El Código no ha podido decir, que es nula y sin ningún valor legal una sentencia dictada por un juez que no es juez, porque eso cae por su propio peso

Es este el caso; aquí no se ha dictado sentencia, aunque por error se haya creido que hay tal sentencia.

Lo que procede entonces, lo diré de nuevo, es que los cuatro miembros del Tribunal de mi asunto, declaren que carecen de todo valor de la pseudo sentencia pronunciada.

Esa solución se impone, no solo porque ella es la racionalmente justa y la que resulta procedente del texto expreso de las leyes de procedimientos, sinó también porque á ella llevaría en el peor de los supuestos, la aplicación estricta de los arts. 16 y 18 del Código Civil.

Si no hubiera ley exactamente aplicable, aplique V. E su espíritu, los principios de leyes análogas ó los principios generales del derecho.

Resolviendo en esa forma se reconocerá con valentía y alta ecuanimidad el error en que se ha incurrido y salvando los principios de extricta justicia, se mantendrán incólumes los prestigios del Tribunal.

Es justicia, etc.

Beccar Varela.—Pedro A. Natero.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Junio 15 de 1905.

Vistos y Considerando:

Que el nombramiento del Dr. Moyano Gacitúa como Ministro de esta Suprema Corte y su incorporación á ella, son actos públicos que han debido llegar á conocimiento de las partes que tenían litigios pendientes de su resolución.

Que efectuado ese nombramiento por decreto de 18 de Mayo del corriente año (Boletín Oficial Año XIII nº 3474) y verificada la incorporación con fecha 30 del mismo, el reclamante ha tenido oportunidad de ejercitar el derecho de recusación sin causa á que se refiere la ley que cita nº 3266, antes

de dictarse la sentencia del 6 del cte. y que le fué notificada con fecha 9 del mismo.

Que el precedente que se invoca, ó sea el auto dictado por esta Corte en 30 de Mayo ppdo. en el interdicto seguido por el Dr. José G. López contra la Provincia de Corrientes, en el que se hizo saber á las partes la excusación de un miembro del Tribunal y la intervención del Dr. Moyano Gacitúa en la decisión á dictarse, se explica por la circunstancia que las partes, en ese interdicto, habían manifestado el convencimiento de que, no obstante la excusación verbal de uno de los Señores Ministros, éste intervendría en la sentencia; (fs. 167 vta. interdicto López versus Provincia de Corrientes), y por el acto que se cita, quedaba reemplazado por otro señor Ministro, que no había concurrido al juicio verbal en que se había sustanciado la causa.

Que llenadas las formalidades prevenidas en el art. 8 de la ley nº 4055, y hallándose así la causa en estado de ser resuelta «sin más trámite» según los términos de la ley, no puede admitirse la creencia que se alega de que ella sería fallada sin la intervención del Señor Ministro últimamente nombrado, desde que no había sido recusado ni tenía motivo de excusación. Por ésto, no ha lugar á lo solicitado y repóngase el papel. Notifíquese con el original.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
Nicanor G del Solar.—M. P.
Daract.

CAUSA LII

Sansinena y Cia., contra la Municipalidad de la Capital; por devolución de impuestos.

Sumario.—1º Las causas contra la Municipalidad de la Capital por devolución de impuestos tachados de inconstitucionales, no pueden llevarse á la Suprema Corte en 3ª instancia con arreglo al art. 3º de la ley 4055.

2º No procede el recurso extraordinario autorizado por el art. 14 de la ley 48, contra las sentencias definitivas que no contienen decisión, sino favorable, al derecho invocado y fundado en disposiciones constitucionales.

Caso.—Resulta del siguiente

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Junio 8 de 1905.

Vistos y Considerando:

Que la sentencia de fs. 190 ha sido consentida por la Compañía Sansinena de Carnes Congeladas, pues el recurso de fs. 209 se refiere al auto de fs. 208.

Que la adhesión de fs. 216 al recurso interpuesto por la Municipalidad á fs. 208, debe estimarse subordinada, como accesoria á la procedencia de dicho recurso, aun en la hipótesis de

que aquélla fuese compatible con las restricciones del art. 6º ley 4055.

Que el caso *sub judice* no está comprendido entre los que puede traerse en 3ª Instancia ante esta Corte con arreglo al art. 3º de la citada ley 4055.

Que no lo está tampoco entre los que enumera el art. 6, ley 4055 mediante su referencia al art. 14 de la ley núm. 48, toda vez que la sentencia de fs. 190, no contiene decisión contraria, sino favorable, al derecho que, fundándose en varias disposiciones constitucionales, ejercitó el actor en su demanda de fs. 3; ni se han declarado válidas las ordenanzas cuya inconstitucionalidad se había alegado en el juicio (art. 14, incs. 2 y 3, ley num. 48).

En su mérito, de acuerdo con lo reiteradamente resuelto en casos análogos y oído el señor Procurador General, se declara mal concedida la apelación de fs. 218. Las costas se abonarán en el orden causado.

Notifíquese con el original y repuesto el papel, devuélvase.

A. Bermejo.—Octavio Bunge — M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LIII

Gobierno Nacional con la Provincia de Buenos Aires. Recurso de hecho en el juicio arbitral sobre extensión, ubicación y valor de los sobrantes del Parque 3 de Febrero.

Sumario.—1º No procede para ante la Suprema Corte los recursos de apelación y nulidad contra laudos pronunciados en juicios arbitrales en que es parte una provincia.

2º No determinándose en la escritura de compromiso el carácter de los árbitros nombrados, se presumen que lo fueron en el de arbitradores.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre de 1904.

Suprema Corte:

Un evidente error de hecho y una falsa apreciación respecto al caso, es lo único que explica el fundamento de la denegatoria dictada por el tribunal arbitral, de los recursos de nulidad y apelación ante él interpuestos por el Sr. Procurador del Tesoro, en representación de la Nación.

Ese error ha consistido y consiste en el injustificado supuesto, de parte de ese tribunal, de que el negocio que se so-

metió á estudio y que fué motivo de su laudo, era negocio pendiente en la última instancia de un juicio que se supone ó se da por existente.

Tal supuesto, inmotivado como se verá, es lo único que ha podido basar la aplicación que hace del art. 196 del Código de Procedimientos de la Capital, aplicación que, por otra parte, es la base única de la denegatoria de los expresados recursos, según se desprende de la propia resolución (fs. 5).

El error notado se evidencia con solo tener en cuenta los siguientes antecedentes y constancias:

1º Que el juicio ó pleito trabado entre la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de la Capital, sobre propiedad de los terrenos de Palermo, quedó terminado definitivamente, por la sentencia de V. E. de fs. 470 á fs 478 del expediente agregado, (2· cuerpo) mucho tiempo antes de la constitución del tribunal arbitral, según se desprende de la fecha del compromiso respectivo que corre en copia á fs. 3.

2º Que fenecido ese juicio, en la manera que lo denuncian las citadas sentencias, y no constando la iniciación legal de otro, sobre lo mismo, no puede pretenderse que el negocio, que fué materia del primero y que pudo serlo de la segunda, estaba sujeto á instancia alguna, dado que no existía juicio, ni menos un acto cualquiera que pudiera suponerlo ó motivarlo.

3· Que por su parte, el actor, en el fenecido juicio con la Munipalidad, al ser notificado de las referidas sentencias de V. E. de fs. 470 á 478 (2º cuerpo, expediente agregado), y al acatarlas como correspondía, confesó palmariamente que nada entendía ni entendió nunca demandar á la Nación. (Escrito de fs 480 y 488. 2· cuerpo, expediente agregado).

4º Que por último, concurre á demostrar el error de que me ocupo, la circunstancia de que la Provincia de Buenos Aires, actor en el fenecido pleito, en lugar de iniciar otro, abandonó el camino de lo contencioso y tomó el de lo administra-

tivo, suscitando y proponiendo arreglos y transacciones, que dieron por resultado el compromiso y la ley del Congreso que motivó la existencia del tribunal arbitral (expedientes administrativos agregados).

Terminado, pues, el primitivo juicio contra la Municipalidad de la Capital, no habiéndose iniciado otro por el actor, ni tenido la intención de tal cosa, como lo confiesa y lo demuestra por su propia actitud, no hubo en el momento del laudo, ni hay ahora, ni juicio pendiente, ni menos la última instancia á que el tribunal supone, con error manifiesto, subordinado al negocio sobre que ha laudado.

La falsa apreciación á que me he referido al principio, es la que parece implícita en el rechazo de los recursos que motivan esta queja; y consiste en que los señores árbitros den por sentado, de que siendo parte una provincia, en el arbitraje, la jurisdicción del tribunal es originaria y exclusiva, como la de V. E. en casos análogos, y por ende, que su fallo causa ejecutoria y cae dentro de los términos del art. 796 del Código de Procedimientos que aplica.

La falsedad é inconsistencia de tal apreciación es constitucional y legalmente evidente;—la sola idea de que el tribunal arbitral del caso, pudiera considerarse una *Corte especial*, emanada de las facultades privativas que la Constitución ha conferido á Suprema Corte de Justicia (art. 101),—sería un verdadero contrasentido constitucional que nadie podría seriamente sostener: como sería un contrasentido legal que un laudo arbitral, dictado sin renuncia previa de recursos, y sin estar pendiente el negocio de una última instancia, pudiera ser irrecurrible para la Nación, por el hecho de ser parte una provincia, cuando cualquier particular podría usarlos con solo invocar las disposiciones del Código de Procedimientos que en el caso ha invocado el Sr. Procurador del Tesoro.

Llamo la atención de V. E. sobre lo expuesto por ese funcio-

nario en su escrito de queja, donde se desenvuelve una argumentación eficiente en el sentido de lo que dejo dicho.

Fuera de tales conceptos y tomando el arbitraje como nacido del arreglo celebrado entre la Provincia de Buenos Aires y la Nación, de que instruyen los documentos que corren transcriptos á fs. 1 y siguientes, no hay razón para suponer ni menos para creer que al tribunal creado para efectuarlo se le han querido conferir facultades extraordinarias, ni que se han renunciado los recursos que amparan los derechos, cuando ni una ni otra cosa se ha expresado, ni en el compromiso respectivo ni en los actos cumplementarios y subsiguientes.

Y menos se concibe semejante cosa, si se recuerda que el compromiso es, en relación á la Nación, un acto administrativo celebrado por la autoridad respectiva, la que en ningún caso puede conferir á persona ni tribunal alguno, facultades que no tiene, ni menos renunciar recursos y declinar jurisdicciones que la Constitución ha creado justamente para amparar los intereses de las partes, cuando éstas son una Provincia ó el Estado General.

Tampoco creo que pueda subordinarse en absoluto, como se hace, el arbitraje de que se trata, á la ley de Procedimientos de la Capital relativamente á la *jurisdicción* del *Tribunal* respectivo y al *alcance* de su laudo.

Esa ley solo regla los casos entre particulares pero nó aquellos en que interviene la Nación, que aquí están regidos por la ley nº. 4218 y por el compromiso arbitral, dado que las prescripciones de aquel Código solo son aplicables á los procedimientos del juicio, según manifestación de una de las partes y silencio de la otra. (Decreto Nacional de Junio de 1904, fs. 1 vta.):—de aquí que no haya tampoco razón para aplicar el art. 796 que funda la denegatoria, porque justa-

mente ese artículo, sin tener relación con los procedimientos, ni la substanciación del juicio, marcan una jurisdicción extraordinaria al arbitraje á que se refiere, perfectamente extraña al caso sub judice, que escapa completamente á sus prescripciones.

Lo expuesto es el fundamento de mi dictamen en el sentido de que V. E., apreciando debidamente el error de hecho y la falsa apreciación notados, así como tomando el caso en el concepto que he expresado, debe revocar la denegatoria de los recursos interpuestos, haciendo lugar á lo solicitado por el señor Procurador del Tesoro en su escrito de fs 7.

Al hacerlo usará V. E. de la competencia que en el caso le corresponde, por ser parte una Provincia y el Estado General, en asunto que afecta su gobierno inmediato en la Capital de la Nación, y por deducirse de la propia jurisprudencia. (T. 17, pág. 310 y 76 pág. 310 á contrario senso).

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Junio 10 de 1905

Visto el recurso de hecho deducido por el Procurador del Tesoro de la Nación contra el laudo arbitral pronunciado á fs. 262 de los autos caratulados «1904 Terrenos del Parque 3 de Febrero, juicio arbitral entre la Nación y la Provincia de Buenos Aires, que se mandaron traer á pedido del señor Procurador General; y

Considerando:

1° Que con arreglo á la ley 4218, decreto del Poder Ejecutivo de Junio 22 de 1904 y escritura de compromiso de 13 de

Agosto del mismo año, el tribunal arbitral que pronunció el laudo referido, se constituyó á los fines de fijar la extensión, ubicación y valor de los sobrantes del Parque 3 de Febrero que pertenecían á la Provincia de Buenos Aires.

2º Que los árbritos han decidido que hay 15 hectáreas, 89 áreas, 98 centiáreas, 47 centésimos sobrantes que debe pagar ó devolver la Nación, procediendo á la vez á determinar su ubicación (fs. 216 a 221) y valor (fs. 221 á 223.)

3º Que los artículos 3, 4 y 6 de la ley 4055 establecen en general, cuáles son los asuntos en que proceden para ante esta Corte los recursos de apelación y nulidad ó solo el primero, y no estando incluído entre ellos los de la naturaleza del actual, corresponde examinar, antes de substanciar la instantancia, si, á mérito de otras disposiciones legales, el laudo de que se trata puede ser recurrido en la forma que ha sido.

4º Que si bien en la escritura de compromiso no se reprodujo el artículo 3º del decreto de Junio 22 de 1904, que disponía que el tribunal arbritral procedería á dictar su laudo «ajustándose á las prescripciones de la ley especial que lo crea y á las reglas establecidas en el Código de Procedimientos vigente en la capital de la República», es fuera de duda que en lo no previsto por esa ley especial, el acto quedó sometido al procedimiento común; cuyas disposiciones invoca la Nación al interponer los recursos y el tribunal arbitral al negarlos.

5º Que según el artículo 795 del Código de Procedimientos citado, conocerá «de los recursos contra los laudos» el tribunal que sea superior inmediato del Juez que hubiera conocido del asunto, si no se hubiera sometido á árbitros».

6º Que el asunto materia del compromiso y laudo de que se trata, era de la competencia de esta Corte por el carácter de las partes interesadas (arts. 101 Constitución Nacional, 1º ley 48 y 2º ley 4055).

7º Que, por lo tanto, el tribunal arbitral *a quo* estaba investido de jurisdicción que, en lo contencioso, con arreglo á los preceptos recordados, debe ejercerse en primera y única instancia por la Suprema Corte Nacional, de tal suerte que es inaplicable al caso el artículo 789 del Código de Procedimientos en que se apoyan los recursos, porque él, relacionado con los subsiguientes y especialmente con el 795, supone una causa sometida, en su tramitación, á más de una instancia; y porque á no entenderse así, en el Código y la ley 4218, se llegaría al resultado inaceptable de obligar á la Corte á conocer en 2ª instancia, por apelación y nulidad, de pleito que estaba llamado á resolver originariamente ó en única instancia, alterándose el órden creado sobre el particular por la Constitución en sus artículos 100 y 101.

8º Que lo resuelto en el caso del T. 76 pág. 310 en 3 de Diciembre de 1898 y otros anteriores, reconociendo competencia para conocer de recursos contra laudos, á los jueces á quienes hubiera correspondido fallar en 1ª instancia los respectivos asuntos, está de acuerdo con lo preceptuado por las antiguas leyes procesales, modificadas hoy por la ley número 3981, de 31 de Mayo de 1901, que declara supletorias de la ley número 50, las leyes de procedimientos civiles y comerciales de la Capital de la República en dicho término, es decir, en el que antes ocupaban las de origen Colonial.

9º Que en otro orden de ideas, serían también improcedentes los recursos interpuestos, pues no habiéndose determinado en la ley 4218 y escritura de compromiso, el carácter de los árbitros nombrados, es de presumirse que lo fueron en el de arbitradores, con tanta mayor razón cuanto que se señaló en dicho compromiso una forma de tramitación distinta de la de los juicios ordinarios (Fallos T. 22 pág. 371 y sentencia de Octubre 22 de 1901—Bemberg y otro versus Medina): y siendo esto así no habría contra el laudo recurso alguno, salvo la acción de nulidad que establece el artículo

808, si en el fondo estuviera aquél afectado por alguno de los vicios previstos en el citado artículo.

10. Que, finalmente, la calidad de juez de 1ª Instancia implícitamente atribuida al tribunal arbitral, del punto de vista del art. 789 del Código de Procedimientos, es inconciliable con los propósitos tenidos en vista para sacar el asunto de la vía judicial, que no fueron ciertamente, los de buscar mayores garantías de acierto en su desición con el aumento de jueces y de instancias, como lo revelan los antecedentes de la sanción de la ley 4218, en cuanto el P. E. en su mensaje de Septiembre de 1900, reiterado en Julio 22 de 1903, decía: «Hay aquí una cuestión muy digna de ser tomada en consideración por el Gobierno Nacional aparte de su faz jurídica, por el desprendimiento con que obró la provincia al ceder su gran ciudad para Capital de la República, y para resolverla, el P. E. cree que la manera más propicia es la de constituir un Tribunal arbitral que dirima los puntos concernientes á este reclamo»; siendo oportuno recordar así mismo que la comisión que despachó el preyecto en el H. Senado, manifestó: «En cuanto á la solución de este asunto por medio de un tribunal arbitral, aunque el Senado se ha mostrado últimamente algo contrario á este sistema, debe tenerse en cuenta que en este caso no se trata de intereses particulares, sinó de intereses de la Nación y de la Provincia, es decir, de intereses públicos».

«Este es un pleito que sigue la Provincia de Buenos Aires hace 14 años y que va á resolverse por este medio en la forma mas equitativa»; y la de la H. C. de Diputados que: «Entrando en los propósitos del Gobierno pagar esos terrenos, como ha sido siempre su voluntad, manifestada desde su principio, limítase la cuestión á saber si estaban ó nó en los pagados anteriormente y á pedir las diligencias que faltan para que sean aprobadas las mensuras Como se ve, es una cuestión de detalle, que los árbitros podrán zanjar muy fácilmente, y en mejores

condiciones que los jueces de derecho, por medio de una sentencia arbitral».

Por estos fundamentos, oído el Sr. Procurador General, se declara bien denegados los recursos de apelación y nulidad interpuestos Notifíquese con el originai y archívese, debiendo devolverse los autos principales.

A. Bermejo.—Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.—En disidencia: Octavio Bunge.

DISIDENCIA

Visto el presente recurso de hecho deducido por el señor Procurador del Tesoro, en representación del Gobierno Nacional, contra el laudo pronunciado en el juicio arbitral entre la Nación y la Provincia de Buenos Aires; y

Considerando:

1º Que de los diversos cuerpos de expedientes pedidos y remitidos como antecedentes de este recurso, no aparece que en el momento del otorgamiento de la escritura de compromiso arbitral que ha servido de base al juicio, haya habido pleito pendiente entre las partes del mismo, cuya decisión deba entenderse que fué sometida al tribunal que pronunció el laudo recurrido, y á mérito de lo cual éste haya podido invocar con exactitud la disposición del artículo 796 del Código de Procedimientos de la Capital, para rechazar los recursos de nulidad y apelación interpuestos para ante la Suprema Corte por el representante del Gobierno Nacional.

2º Que en los autos seguidos por Don Teodoro Gerding con la Municipalidad de la Capital, se declaró expresamente, en 29 de Agosto de 1899, que la causa *en su estado* debía tra-

mitarse con la Nación y que ésta no podía ser traída á juicio sin su consentimiento, expresado por el órgano de sus poderes competentes al efecto», y que la provincia no había presentado comprobantes que acreditasen dicho consentimiento, por lo que se mandaron archivar las actuaciones, sin que la Nación hubiese tenido ninguna intervención en ellas, como tampoco la tuvo el Procurador General, pues en el mismo auto (de fojas 478) se expresa que en virtud de lo expuesto anteriormente se hace innecesario proveer á la excusación de ese funcionario.

3º Que en la escritura de compromiso, que en testimonio corre á fs. 1ª del expediente caratulado «juicio arbitral entre la Nación y la Provincia de Buenos Aires», otorgada en cumplimiento de la ley del Congreso número 4218, las partes no han renunciado á los recursos que el código citado de procedimientos les autoriza á interponer contra la sentencia arbitral (artículo 789)

4º Que si se atribuye á los árbitros nombrados carácter de amigables componedores, el recurso sería también procedente, según lo dispuesto por el artículo 808 del Código de Procedimientos, como acción de nulidad, correspondiendo su conocimiento á la Suprema Corte, de conformidad á lo establecido en los artículos 100 y 101 de la Constitución Nacional y artículo 1º de la ley número 48, por ser una Provincia una de las partes litigantes.

Por esto, de conformidad con lo expuesto por el Señor Procurador General, se declara mal denegados los recursos deducidos. En su consecuencia, hallándose ante este Tribunal los expedientes principales, autos y á la oficina por diez días comunes é improrrogables, á los efectos del artículo 8º de la ley 4055.

OCTAVIO BUNGE.

CAUSA LIV

Don Antonino Cambaceres (sus herederos) contra el Gobierno Nacional, sobre propiedad y pago de unos terrenos.

Sumario.—Entregado voluntariamente por su dueño al Gobierno Nacional un terreno destinado á obras públicas, sin reserva alguna por parte de aquél y con la declaración oficial de éste de haberle sido donado dicho terreno, y no estando determinado en las leyes especiales relacionadas con esas obras públicas cómo ha de procederse en las expropiaciones para éstas, debe entenderse que esas expropiaciones quedan sometidas á la ley general de la materia, número 189, con arreglo á la cual no es un requisito esencial el otorgamiento de título para que la expropiación se perfeccione.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 30 de 1902.

Y Vistos:

Para resolver la cuestión de propiedad controvertida entre el representante del Gobierno y los herederos del Sr. Don Antonino Cambaceres, de conformidad á lo resuelto por la Excma. Suprema Corte en su sentencia de fs. 128 vta.; y

Considerando:

1º Que el representante de la parte de Cambaceres ha justificado debidamente con la constancia de fs. 136 vta., el carácter de herederos que corresponde á sus representados en la sucesión de don Antonino Cambaceres

2º Que el derecho de propiedad del señor Cambaceres á los terrenos ocupados por las obras de ensanche del Riachuelo, que motiva el presente juicio, se halla plenamente justificado por los documentos y constancias á que se refieren los considerandos tercero y cuarto de la sentencia de fs. 99 que el infrascripto hace suyos.

3 Que el representante del Fisco no ha producido prueba alguna que justifique la pretendida donación que atribuye al señor Antonino Cambaceres, lo que debió justificar en forma legal.

Por estos fundamentos, y sus concordantes del escrito de fs. 142. definitivamente juzgando, fallo: declarando que los terrenos ocupados por las obras del ensanche del Riachuelo á que se refiere el presente juicio, han sido de propiedad exclusiva del señor don Antonino Cambaceres, correspondiendo, en consecuencia, á sus herederos las indemnizaciones debidas por su ocupación, siendo las costas á cargo del Excmo. Gobierno de la Nación.

Hágase saber y repónganse los sellos. Así lo pronuncio, mando y firmo en la Sala del despacho del Juzgado á mi cargo, en la Capital de la República Argentina, fecha *ut supra*.

G. Ferrer.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Noviembre 13 de 1905.

Vistos y Considerando:

1º Que por los antecedentes que obran en autos, corresponde

declarar que es arreglada á derecho, en su parte principal, la sentencia de 1ª Instancia de fs. 148, por la cual se resuelve que es de propiedad de los herederos de don Antonino Cambaceres el terreno que fué tomado á éste por el Gobierno Nacional para ensanche de las obras del Riachuelo.

2º Que partiendo de este hecho, y de acuerdo con lo informado por los peritos designados para la expropiación, señores Abraham R. González y Julián Maldonado, (de fs. 24 á 40), se declara como valor del terreno, la cantidad de doscientos tres mil doscientos cincuenta y siete pesos, ochenta centavos moneda de curso legal.

3º Que en cuanto á los intereses por el tiempo transcurrido desde la ocupación del terreno, debe resolverse que ellos no proceden en el presente caso; pues, según el informe del perito Maldonado, el señor Cambaceres, siendo presidente de las obras del Riachuelo fué quien ordenó la excavación del terreno. Resulta así que él lo entregó voluntariamente al Gobierno Nacional, sin hacer ninguna reserva, á tal punto que el Gobierno declaró oficialmente que le había sido donado. Tal circunstancia aparta todo derecho á reclamo por intereses, porque respecto de éstos es válido establecer que debe legalmente considerarse que ha habido una renuncia tácita, de acuerdo con lo que dispone el artículo 873 del Código Civil.

Por estos fundamentos y demás de la sentencia apelada, se la confirma en lo principal, pero se la reforma en cuanto á la extensión de la indemnización como ha sido expresado en los dos últimos considerandos de esta sentencia, quedando las costas de ambas instancias á cargo de la Nación.

Notifíquese con el original, devuélvanse y repónganse los sellos en el juzgado de su origen.

Angel D. Rojas. — Angel Ferreyra Cortés — Juan Agustín García, (hijo.)

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La sentencia de fs. 165 en cuanto confirma la primera instancia de fs. 48, se limita á declarar que el terreno en cuestión con el Gobierno Nacional, fué de propiedad de don Antonino Cambaceres. Este hecho es exacto; no se ha negado ni controvertido.

Pero de aquel hecho exacto, se deduce una consecuencia errónea, cual es que haya necesariamente debido transferirse aquel dominio á su sucesión.

El señor Cambaceres no transfirió el dominio á su sucesión por causa del fallecimiento, pues ya en vida, lo había transferido al Gobierno Nacional.

Si no otorgó escritura de propiedad al Gobierno, esa circunstancia ó condición, necesaria en derecho, respecto de los actos privados, no era indispensable cuando la transferencia se hace y constata por actos oficiales, por decretos públicos que la aceptan, por inscripciones, y publicaciones en el registro Nacional, y todo ello con la intervención de un comisionado Nacional y del mismo señor Cambaceres, presidente de la Comisión encargada de realizar una obra de canalización y ensanche, que el mismo y colinderos habían gestionado, porque centuplicaba el valor de sus propiedades linderas.

No me extenderé sobre estos hechos que constata el expediente administrativo, limitándome por ello, á reproducir al respecto lo expuesto ante V. E., en el alegato de fs. 117.

La sentencia recurrida no ha tomado en consideración ni apreciado los hechos expuestos, viendo solo en lo actuado la primitiva propiedad del señor Cambaceres y prescindiendo

de las manifestaciones incontestables, de la transferencia de aquel dominio, consignada en documentos oficiales de carácter público que son documentos auténticos, con toda la fuerza y vigor de los instrumentos públicos.

La sentencia recurrida impone todavía las costas de ambas instancias á cargo de la Nación, sin considerar lo que es de común doctrina jurídica, que reformando como lo hace en parte sustancial, la sentencia de 1ª Instancia, el hecho solo de esa reforma, justifica la defensa y apelación del Poder Ejecutivo; mucho más en una causa en que se invoca la omisión de las formas, sin desconocerse la justicia y moralidad intrínseca de la acción administrativa.

Finalmente, la sentencia recurrida impone al Poder Ejecutivo una indemnización que fija en la suma de 203.257 pesos, en consideración á los informes de fs. 24 á 40. Tal imposición es insostenible, porque la sentencia de V. E. de 119, dejó sin efecto la de fs. 99, declarando, «que el nuevo giro dado á este asunto, importaba el abandono de las diligencias iniciadas á los efectos de la expropiación», y en la parte dispositiva «que el inferior tramite por la vía ordinaria el *pleito sobre propiedad de la cosa.*»

En este estado se ha discutido y ha debido resolverse únicamente el pleito sobre propiedad, dejándose á las eventualidades de la sentencia definitiva, abierto el camino, no para fijar indemnizaciones, sino en el último extremo para proseguir el juicio de expropiación. Antes de las resoluciones legales al respecto, la Cámara *a quo* no ha podido avocarse el juicio de expropiación, ni entrar á conocer ni apreciar sus constancias cuando están suspendidos sus procedimientos, y no ha sido convenido y resuelto por el Juez de 1ª Instancia, ni mediado por ello, recurso ante la Cámara á su respecto.

En mérito de todas estas consideraciones y las más extensamente desenvueltas en los diversos alegatos fiscales, procede

la revocación de la sentencia de fs. 165, en la forma que corresponda, según el elevado criterio de V. E.

Diciembre 17 de 1903.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Junio 10 de 1905.

Vistos y Considerando:

Que no se ha negado categóricameste por los herederos de Don Antonino Cambacéres, que éste, á la vez que otros propietarios, puso gratuitamente á disposición del Gobierno Nacional, el terreno de su propiedad, necesario para las obras de ensanche del Riachuelo, á que se refieren las leyes n°s. 1385, 1386, 1577 y 1921, pues que, siendo el escrito de fs. 47, el que determinó la litis contestación, ó sea los puntos sometidos al debate, en dicho escrito no se ha opuesto tal negativa; y después de ordinarizado el juicio por la resolución de esta Suprema Corte corriente á fs. 119, la parte acepta las actuaciones practicadas antes y se limita á pedir la apertura á prueba de la causa.

Que los mismos herederos han aceptado la sentencia de fs. 165, que modifica la de fs. 148, en cuanto á los intereses, fundada en que el Señor Cambacéres en su calidad de Presidente de las Obras del Riachuelo, fué quien ordenó la excavación del terreno antes mencionado, resultando así «que él lo entregó voluntariamente al Gobierno Nacional sin hacer ninguna reserva, á tal punto que el Gobierno declaró oficialmente que le había sido donado».

Que de ello se desprende que el verdadero motivo de la solicitud de expropiación hecha á fs. 3, del cobro del valor de la tierra referida, y de las sentencias de fs. 148 y 165,

consiste en que no ha habido enagenación válida á favor de la Nación, por no haberse practicado en escritura pública, con arreglo á lo que disponen los arts. 1810 y 1812 del Código Civil, invocados en los escritos de fs. 47, 89, 242 y 161.

Que ni en las leyes citadas n°s. 1385, 1386, 1577, 1921, ni en las anteriores ns. 820 y 960 relacionadas con éstas, se ha determinado como debía procederse en las expropiaciones para las obras del Riachuelo.

Que, en su consecuencia, es de entenderse que dichas expropiaciones quedaron sometidas á la ley general de la materia, n°. 189, cuyos arts 4 y 8 no exigen como requisito, esencial el otorgamiento de título para que la expropiación se perfeccione, pues, entregada la indemnización, ó verificada la consignación, se declarará transferida la propiedad, conceptos que, aun tomados en el sentido de que se manda estender escritura pública, atribuyen á ésta el carácter de simple prueba de la adquisición y no elemento esencial de ésta, sin la cual deba considerarse inexistente.

Que la ley n° 189, sancionada por el Congreso en ejercicio de facultad distinta y para fines diversos de la de dictar los Códigos, no ha sido derogada por el artículo 22 del Código Civil.

Que las circunstancias de que en el caso *sub judice* no hayan mediado gestiones judiciales para la adquisición del terreno y que la entrega de éste se haya hecho gratuitamente no han cambiado la naturaleza del acto de que se trata, convirtiéndolo en una donación común agena á la legislación especial sobre expropiaciones y regida por el art. 1789 y siguientes del Código Civil: 1° porque consta de autos que se dió al inmueble el destino de utilidad pública previsto en las leyes citadas: 2° porque la expropiación puede llevarse á cabo sin todas las formalidades del juicio respectivo (artículo 5° ley 189): 3° porque, aun cuando la renuncia al precio de

la cosa fué voluntaria, en lo que hace al dominio mismo, sin transferencia no se hizo «libre voluntad» como lo requiere el artículo 1789 citado del Código Civil, sinó impuesta por las leyes de que se ha hecho mérito; y 4° porque el decreto de Junio 6 de 1884 (fs. 59 vta.) atento lo prescripto en el art. 979 del mismo Código Civil, puede equipararse en sus efectos á las resoluciones judiciales previstas en el art. 8 de la ley n. 189, con mayor razón cuanto la transferencia se encuentra implícitamente confirmada por las escrituras públicas que, sin contradicción, se afirma fueron otorgadas por Don Antonino Cambacéres en Junio 14 de 1886 y 23 de Junio de 1887, (fs. 34, 43, 47)

Que bajo el imperio de las leyes que consideran las donaciones de inmuebles un contrato solemne, cuya eficacia depende en absoluto de que se haya efectuado en escritura pública, por razones que no son aplicables á desprendimientos de la clase del que ha dado origen á este juicio, la doctrina admite que las cesiones gratuitas de terrenos para obras públicas, no están sometidas á las formalidades rigurosas de las donaciones ordinarias, en vista de que en tales cesiones, los cedentes tienen en cuenta la utilidad que les reportará la ejecución de las obras, y existe así en realidad, un contrato de do ut facias (Repertoire General alfhabetique du droit Français, por A Carpentier y otros, T. XXI V, Expropiatión pour cause d' utilité publique n. 659 y sig.)

Que en análogo orden de ideas, esta Corte no ha considerado sin valor en sí, las promesas de donaciones de tierras, hechas en decretos del P. E. Nacional (T. 81 pág. 28 de sus fallos), y ha declarado así mismo que los poderes públicos, en lo concerniente á la adquisición de terrenos consagrados á caminos, no se encuentran en igualdad de condiciones que los particulares en sus transacciones sobre inmuebles (sen.

tencia de 6 de Febrero de 1904, causa Rodolfo Taure v. Provincia de Buenos Aires).

Por estos fundamentos, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se revoca la sentencia de fs. 165, y se declara que la Nación no está obligada á abonar á los herederos de Don Antonino Cambacéres, la cantidad á que se refiere dicha sentencia. Las costas se abonarán en el orden causado, por contener esta sentencia decisión contraria á la de las de 1ª y 2ª instancia. Notifíquese con el original y repuesto el papel, devuélvanse.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract. — C. Moyano Gacitúa.—En disidencia: Octavio Bunge.

DISIDENCIA

Y Vistos: Considerando:

Que en los fundamentos de la sentencia de esta Suprema Corte, corriente á fs. 119, se expresa que la cuestión de propiedad es previo el juicio de expropiación y que el giro dado al pleito por la parte del Fisco importa el abandono de las diligencias iniciadas para la expropiación.

Que en cumplimiento de la resolución antes referida, la sentencia de fs. 165 debió limitarse á decidir el primer punto, sin pronunciarse respecto á la expropiación, que podrá ser proseguida por los trámites legales tan solo cuando termine la controversia sobre la propiedad del terreno cuestionado.

Que no está demostrado que Don Antonino C. Cambacéres haya tomado el terreno para ensanche del Puerto del Riachuelo, porque los documentos que corren testimoniados de fs. 58 á 60, no emanan de él, ni reunen los requisitos estable-

cidos por la ley para las escrituras públicas (art. 997 y siguientes del Código Civil).

Que los documentos mencionados no pueden confundirse tampoco con los instrumentos que extienden los funcionarios públicos, á que hace referencia el inc. 2º del art. 979 del Código Civil, pues no revisten la forma especial que la ley determina para las donaciones de los bienes inmuebles.

Que no habiéndose hecho la donación pretendida por el Fisco Nacional en ninguna de las formas designadas por la ley, no puede considerarse probada, cualquiera que sea la importancia que se atribuya á los documentos exhibidos (arts. 1810 y 1812 del Código Civil), como se ha resulto por la Corte en otros casos análogos (Fallos, tomo 52, pág. 148 y tomo 63, pág. 232).

Por estos fundamentos, y oído el Sr. Procurador General, se confirma la sentencia apelada de fs. 165, en cuanto declara que el terreno tomado por el Gobierno Nacional para el ensanche del Riachuelo, á don Antonino C Cambacéres, es de propiedad de los herederos de éste, y se revoca en lo demás que contiene, debiendo ser satisfechas las costas en el orden en que se hubieren causado, por no haber mérito para imponerlas á algunas de las partes, en vista, de las resoluciones encontrados que se han pronunciado; y devuélvanse.

OCTAVIO BUNGE.

CAUSA LV

Municipalidad del Rosario en autos con el Ferro Carril Central Argentino, por devolución de impuestos. Recurso de hecho.

Sumario.—1º La disposición contenida en el inc. 2º del art. 3º de la ley 4055, tiene por objeto crear una última instancia ante la Suprema Corte, solamente en garantía de los derechos del Fisco Nacional, en las condiciones que en ella se establecen.

2º Cuestionada la inteligencia de una ley del Congreso bajo la pretensión de ser violatoria de un privilegio acordado por una cláusula de la Constitución Nacional y faliado el pleito en favor de la constitucionalidad de aquélla y en contra, por lo tanto, del privilegio invocado y fundado en la cláusula constitucional, procede el recurso extraordinario autorizado por el inc. 3º del art. 14 de la ley 48; para cuya procedencia basta que esas cuestiones se hagan en tales circunstancias del pleito que pueda producirse decisión judicial al respecto, como lo es al contestarse la expresión de agravios en segunda instancia.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas:

INFORME DE LA CÁMARA FEDERAL

Al Señor Secretario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Buenos Aires.

Cumplo con el deber de informar á la Suprema Corte en el

recurso de hecho deducido por la Municipalidad del Rosario, en el juicio seguido contra la misma por el F. C. Central Argentino, por devolución de impuestos.

Este Ferrocarril demandó á dicha Municipalidad por devolución de impuestos, pavimentación, limpieza y alumbrado que ésta le había cobrado.

Fundaba su acción en la exención de todo impuesto por el término de cuarenta años que le había acordado la ley de concesión del ferrocarril.

La Municipalidad alegó en su defensa que el ferrocarril había pagado sin protesta los impuestos, que el pago no era indebido porque los impuestos municipales no son sino la remuneración del servicio que el Municipio presta al contribuyente y que el art. 4º del contrato de concesión del ferrocarril no le exceptuaba de impuestos municipales.

El fallo de 1ª Instancia favoreció á la municipalidad, pronunciándose en favor de las conclusiones de su representante en el juicio y declarando además, que en todo caso, la cesión de impuestos municipales acordada por el Congreso de la Nación sería inconstitucional.

El fallo de 2ª Instancia es revocatorio del de 1ª y hace lugar á la demanda en cuanto á la devolución de los impuestos pagados previa protesta del Ferro-carril, declarando que éste ha sido exceptuado de todo impuesto sin excepción y entendiendo que la Municipalidad no ha alegado la inconstitucionalidad de este privilegio, estudia la facultad constitucional del Congreso para concederlo, al solo objeto de interpretar la ley de su concesión.

Producido este fallo, el representante de la Municipalidad dedujo el recurso extraordinario para ante esa Suprema Corte, fundándose en lo dispuesto por el art. 3º, inc. 2º de la ley número 4055, el que fué denegado por auto del siguiente tenor: «Paraná, Abril 10 de 1905. Habiéndose fundado el recurso

deducido por la municipalidad del Rosario en lo preceptuado por el inc. 2º, art. 3º de la ley núm. 4055, y no estando ella comprendida en ese precepto, á más de no ser parte actora, no ha lugar á dicho recurso».

Estando aun en término, el representante de la municipalidad insistió en su apelación, fundándola en el art. 6º de la misma ley núm. 4055, alegando que se había discutido en este juicio la constitucionalidad del art. 4º de la ley de concesión del F. C. Central Argentino, sosteniendo su parte que si dicho artículo comprendiera los impuestos municipales sería inconstitucional porque repugnaría al art. 104 de la Constitución Nacional, á lo que la Cámara proveyó lo siguiente: «Paraná, Abril 12 de 1905. Habiéndose fallado este juicio en favor del privilegio de exención de impuestos que invoca el F. C. Central Argentino en virtud de una ley nacional y favorablemente también á la facultad constitucional que ha tenido el Congreso para dictarla, no procede el recurso extraordinario para ante la Suprema Corte según los términos de los arts. 6º de la ley núm. 4055 y 10, inc. 3º de la ley de 14 de Septiembre de 1863, sobre jurisdicción y competencia de los tribunales federales, y en consecuencia, no se hace lugar á la apelación deducida en el precedente escrito.

Es todo lo que esta Cámara puede informar, habiéndose dispuesto que dada la importancia del asunto, se envíe á la Suprema Corto el expediente del juicio á que dicho recurso de hecho se refiere, el cual consta de 239 fojas.

Dios guarde al señor Secretario.

José Marcó.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Excelentísimo Señor:

Considero que el recurso de hecho traido en estos autos

es improcedente, pidiendo á V. E. se sirva así declararlo, así como que ha sido bien denegado por la Cámara de Apelaciones, cuya sentencia lo motiva.

Dos fundamentos se hacen valer y se presentan como base angular de ese recurso:

1° Que está comprendido dentro del inciso 2° del artículo 3° de la ley número 4055.

2° Que habiéndose tratado de la inconstitucionalidad de la ley que motiva la demanda, está el caso comprendido dentro de los términos del artículo 6° de la ley 4055 y su correlativo artículo 14 inciso 3° de la ley 48.

Relativamente el primer fundamento, basta para demostrar su inconsistencia, recordar el texto de la disposición en que se apoya.

El inciso 2° del artículo 3° de la ley 4055, declara apelables para ante V. E., las sentencias definitivas que recayesen *sobre acciones fiscales* contra particulares por cobros provenientes de contratos, de deudas ó defraudaciones, y sobre las causas en que la *Nación ó uno de sus recaudadores fuera parte*, cuando el valor disputado fuera mayor de cinco mil pesos.

El presente asunto, en que ha recaido la sentencia recurrida para ante V. E., siendo una simple demanda ordinaria del Ferrocarril Central Argentino contra la Municipalidad del Rosario,—no es ni puede reputarse en caso alguno una *acción fiscal*, ni menos una causa *en que la Nación ó uno de sus recaudadores sea parte*, dado que basta hojear los autos para apercibirse que ni el fisco ni la Nación son parte, ni ninguno de ellos tiene comprometido en el juicio ningun interés que le sea propio.

Es de notarse en este punto y para mayor abundamiento, que el final de la citada disposición deja ver con toda claridad, que solo se refiere á las acciones propias de la Na-

ción y en su carácter general, dado que se exceptuan las que se refieren á rentas é impuestos exclusivos de la Capital y Territorios Nacionales.

Esto, como se comprende, al par que limita y determina con claridad las causas de su referencia, aleja una vez más la interpretación que pretende darle el recurrente, —encargándose el inciso anterior del mismo artículo de destruir la especiosa argumentación que se hace, presentando el caso inverso de la disposición comentada.

Por más ingeniosa que sea la manera en que se asienta el segundo fundamento, para llegar por medio de una verdadera inversión del caso á encuadrarlo dentro de los términos del artículo 6º de la ley 4055 y 14 inc. 3º de la ley 48, —y el examen de los antecedentes y modalidades del propio juicio, basta para poner de relieve, sin grande esfuerzo, que su inconsistencia está al nivel del anterior.

En primer lugar, no se ha cuestionado ni ha habido pronunciamiento especial y concreto en el caso, sobre la inteligencia de la cláusula legal que acordó la excepción total de impuestos al ferrocarril demandante,—y en segundo, suponiendo que tal cosa hubiera sucedido, es notorio que la sentencia recurrida fué favorable, en último término, al privilegio ó exención base de la demanda del expresado ferrocarril.

Estas circunstancias sacan el caso de las citadas disposiciones.

Examinada la demanda (fs 67 expediente principal) requiriendo la devolución que motiva el juicio, al amparo del privilegio que hace valer el ferrocarril, á mérito de la ley de 23 de Marzo de 1866, no se advierte en la contestación de fs. 77, que tal privilegio fuera desconocido, ni que esa ley fuera atacada de inconstitucional:—en una palabra, tales cuestiones no se plantearon en la *litis contestatio*.

El Juez de 1ª instancia, si bien aludió en su sentencia de fs. 150 á tal inconstitucionalidad y á manera de suposición, no se pronunció al respecto, por razón sin duda de no haberse cuestionado semejante cosa al tratarse la litis.

Recién en la contestación á la expresión de agravios, y cuando por el orden de los juicios, era imposible el debate á tal respecto, el recurrente ataca de inconstitucionalidad la ley mencionada y el privilegio, cuando ya la parte actora estaba inhibida de cuestionar sus conclusiones al respecto.

El tribunal superior se hizo cargo de tal circunstancia, y si demostró en sus considerandos la constitucionalidad de aquélla, fué, como lo expresa en su informe, para su mejor interpretación y nunca porque la considerase debatida por las partes,—lo que se desprende claramente de que, en la parte dispositiva de la sentencia recurrida, no haya pronunciamiento alguno al respecto.

Basta la enunciación de tales circunstancias para que resulte evidente la falta de dos de los requisitos esenciales, para que pueda reputarse el caso comprendido en la disposición en que se pretende encuadrarla.

No ha habido debate ni cuestión á propósito del privilegio ó exención en que el ferrocarril basa su demanda.

No ha habido la decisión terminante á que se refiere la ley, por los Tribunales Inferiores.

Pero, sin declinar de lo dicho y al solo efecto de extremar la discusión, puede afirmarse que, aun suponiendo haya existido la cuestión indicada por el pronunciamiento á su respecto, deducido indirectamente de la parte dispositiva de la sentencia recurrida, aun en tal concepto, ese pronunciamiento nunca puede ser interpretado sino como favorable al privilegio ó exención que apoya la demanda.

Basta leer la sentencia para que tal información resulte

exacta, y basta leer el citado inciso 3º del artículo 14 de la ley 48, para comprender que el caso resulta fuera de sus términos precisos, dada la decisión que aquélla encierra, favorable al privilegio mencionado.

No es exacto, como pretende sostener el recurrente, que sea el privilegio ó derecho de su poderdante, la Municipalidad del Rosario, para cobrar sus impuestos, lo que ha sido contrariado:—ni el recurrente ha presentado al debate, durante el juicio, semejante derecho, ni ha sido motivo de pronunciamiento alguno por los tribunales inferiores, ni menos se ha puesto en duda ni desconocido su exĭstencia dentro de los límites que le señalan la Constitución y las leyes de la Nación.

Bajo este otro punto de vista, pues, es también improcedente el recurso, siendo el caso, una vez más, de que V. E. resuelva en la manera que lo he indicado al principio de este dictamen.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Junio 13 de 1905.

Autos y Vistos:

El recurso de hecho por apelación denegada deducido por el representante de la Municipalidad del Rosario, en los autos seguidos con la Empresa del Ferrocarril Central Argentino, sobre devolución de impuestos, resuelto en definitiva por la Cámara Federal de Apelación del Paraná.

Y Considerando:

1º Que para fundar el recurso de queja por apelación denegada, se han invocado por la Municipalidad del Rosario las disposiciones consignadas en el inciso 2º, artículo 3º de la ley número 4055, y en el artículo 6º de la misma ley, en cuanto

se refiere á los casos previstos en el artículo 14 de la ley número 48 de 14 de Septiembre de 1863.

2º Que el recurso es improcedente y la apelación ha sido bien denegada por el auto de la Cámara Federal de Apelación del Paraná de fs. 230 vta., en cuanto pretendía fundarse en el inciso 2º, artículo 3º de la ley número 4055, porque este inciso ha tenido por objeto crear una última instancia ante esta Corte, solamente en garantía de los derechos del Fisco Nacional, en las condiciones que en esa misma disposición se establecen.

3º Que en cuanto el recurso extraordinario autorizado por el artículo 6 de la ley número 4055, en los casos que prevee el artículo 14 de la ley de jurisdicción y competencia de 1863 era procedente y debe declararse mal denegado por la resolución de fs. 233, en vista de las constancias de los autos enviados conjuntamente con su informe por la Cámara Federal de Apelación.

4º Que en efecto, la Municipalidad del Rosario ha aducido entre otros medios de defensa, que ese derecho de imposición sobre los bienes de la Empresa, se fundaba en la Constitución Nacional, y si el artículo 4º del contrato de concesión, aprobado por la ley nacional de 23 de Mayo de 1863, en que la Empresa basaba su demanda por devolución, era interpretado en el sentido de que la exoneraba de impuestos municipales, ese contrato y ley aprobatoria serían repugnantes al artículo 104 de la Constitución Nacional, que reservó ese derecho á las Provincias ó Municipalidades. Como la absolución de la causa dependía de la inteligencia de una cláusula de la Constitución Nacional invocada por la defensa y la decisión ha sido contraria al derecho que la Municipalidad fundaba en ella, procede el recurso previsto en el artículo 14, inciso 3º de la ley de jurisdicción y competencia mencionada.

5º Que si es cierto que la litis-contestación no se trabó en ese orden de ideas, no lo es menos que para la procedencia de

ese recurso extraordinario, basta que, en el pleito, haya sido cuestionada la inteligencia de alguna cláusula constitucional como lo ha sido en la contestación á la expresión de agravios (fs. 189), é informe de fs. 206, en circunstancias tales que haya podido producirse decisión judicial al respecto, como se ha producido en la apelada de fs. 220.

Por estos fundamentos, oido el Señor Procurador General, se declara mal denegado el recurso fundado en el artículo 14 de la ley número 48, y en su consecuencia, autos, y á la oficina por el término de diez días comunes é improrrogables, á los efectos del artículo 8 de la ley número 4055.

Señálanse los días lunes y viernes, para que los interesados concurran á la oficina á ser notificados.

Notifíquese con el original y repóngase el papel.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—Nicanor G. del Solar.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LVI

Don Gervasio Videla Dorna contra la Provincia de Buenos Aires; sobre interdicto de retener.

Sumario.—1º Acreditados los extremos exigidos por el artículo 2945 del Código Civil, y artículo 327 de la ley de Procedi-

mientos, no obsta á la procedencia del interdicto de retener la posesión, la circunstancia, agena al hecho de la misma, de que la superficie real de la cosa poseida sea mayor que la que le asignan los títulos.

2° La ubicación dada por la autoridad administrativa á unas tierras en favor de un tercero en sobrantes poseidos por otro á título de dueño, constituye un acto turbativo de la posesión.

Caso.—Resulta del siguiente

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Junio 17 de 1905.

Vistos estos autos, de los que resulta:

Que el Doctor Don José N. Matienzo, en representación del Doctor Don Gervasio Videla Dorna, entabla contra la Provincia de Buenos Aires, el interdicto de retener la posesión respecto de un campo que posee su representado en el partido del Monte de la expresada Provincia, lindando, por el Noroeste con Juan Rivera, Encarnación P. R. Ruíz y Juan Guilhamelon; por el Sudeste, Felipa Z. de Pexieu, herederos de Luis García y Juan Videla Dorna; por el Sud y Este, Angelina Videla Dorna de Sanchis, y por el Noroeste y Oeste, Zenón Videla Dorna, Juan Molina y Miguel Farrell.

Que en 8 de Febrero de 1862, Don Pascual, Don Isidro y Don Zenón Videla Dorna, propietarios de una extensión de campo en el partido del Monte, ocurrieron al Gobierno de la Provincia pidiendo les fuera concedido en venta el sobrante que resultase dentro de los mojones de su propiedad, proposición que fué aceptada por resolución de Octubre 7 de 1862.

Que practicada la mensura por el agrimensor Don José M^a.

Muñiz en 4 de Febrero de 1863, resultando un sobrante de tres mil novecientos noventa y cinco hectáreas, sesenta y siete áreas y sesenta centiáreas, el Departamento Topográfico aprobó la operación en 27 de Marzo de 1868, y después de varios años de demoras por pérdida del expediente y entorpecimientos provenientes de terceros, el Poder Ejecutivo de la Provincia, previa aprobación de la mensura por la oficina de tierras, redujo la venta á escritura pública en 9 de Enero de 1888, quedando así concluido el asunto.

Que en cuanto á los propietarios, por escritura pública de 10 de Marzo de 1863, se habían dividido el sobrante á la vez que el condominio en que se hallaban sobre la totalidad del campo, adjudicándose á Don Pascual Videla Dorna padre de su representado, la fracción del centro con una extensión superficial de ciento treinta y tres millones novecientos ochenta y cuatro mil setecientos seis metros cuadrados.

Que Don Pascual Videla Dorna y sus sucesores han poseído sin interrupción desde entonces, el campo deslindado; que últimamente con motivo del fallecimiento de aquél, se ha subdividido entre sus hijos, adjudicándose á su representado la fracción indicada en el exordio de su escrito.

Que con el objeto de subdividir el campo de don Pascual Videla Dorna entre sus herederos, el Agrimensor don Federico Gómez Molina lo midió nuevamente en el presente año, y creyó encontrar en él trescientos diez y ocho hectáreas, quince áreas y cuatro centiáreas más que la superficie establecida por el Agrimensor Muñiz en 1863, y cumpliendo disposiciones provinciales, denunció el hecho al Departamento de Ingenieros.

Que á fin de evitar cuestiones, su mandante propuso al Gobierno de la Provincia arreglar el asunto, abonándole el pretendido exceso de área al precio estipulado en la escritura de compra-venta de 1888, de acuerdo con el artículo 1345 del Có-

digo Civil, no obstante mediar á su favor la prescripción; pero que aquél había preferido acceder á una solicitud posterior de don Leandro García, para que se le ubicara dentro del supuesto sobrante doscientos cuarenta y dos hectáreas, ocho áreas y doce centiáreas, en pago de indemnización que dice le adeuda la Provincia.

Que al mismo tiempo el Poder Ejecutivo manda anotar entre las tierras fiscales el pretendido exceso y otorga á García escritura pública de la concesion por decreto que lleva fecha 19 de Diciembre de 1904.

Que esa resolución es tanto más grave y atentatoria, cuanto que su mandante ha invocado ante el Gobierno de Buenos Aires su calidad de poseedor de buena fé y demostrado la inaplicabilidad de la ley provincial de 14 de Febrero de 1890, por ser inconstitucional, como contraria á las disposiciones del Código Civil, que protege la posesión, la propiedad y los contratos; no puede modificar los derechos adquiridos por Videla Dorna en 1862 y 1888, ni puede atribuírsele el propósito de autorizar la busca de sobrantes dentro de los sobrantes ya declarados; no hay razón para preferir la mensura de Molina á la de Muñiz, ni se puede reputar que hay sobrante mientras no se compruebe que lo hay dentro de la superficie total originaria, ya medida por el Agrimensor Mesura, en 1806, y vuelta á medir por el Agrimensor Muñiz, en 1863.

Agrega que se trata de un inmueble salido del poder del Fisco en 1806, fecundado desde entonces por el trabajo de sus dueños particulares, y que en ese momento el Gobierno trata de hacer cumplir su decreto por las oficinas de su dependencia.

Funda el interdicto que promueve, en los arts. 2469, 2482, 2495, 2496 y 2497 del Código Civil y art. 327 de la ley de procedimientos, y pide se mande que la Provincia de Buenos Aires se abstenga de perturbarlo en dicha posesión con motivo

del supuesto sobrante á que ha hecho referencia, con costas, daños y perjuicios.

Acreditada la jurisdicción del tribunal y librada orden de que no se innove en estado actual de cosas en el campo de la referencia, fueron agregados, sin acumularse, varios expedientes administrativos; y convocadas las partes á juicio verbal, el representante del actor, expuso:

Que reproducía los términos de la demanda y hacía presente que la posesión cuestionada es la que figura en las letras G, X, H, Z del plano del expediente administrativo G, nº 515 remitido por el Gobierno de la Provincia.

Que aunque no cree que el representante de la Provincia niegue los hechos, presenta como prueba de la posesión de Videla Dorna, un testimonio de la mensura hecha en 1862 para determinar los sobrantes vendidos por el Gobierno en ese año, y otro de la escritura de venta que el Gobierno otorgó después de esa mensura.

Que en el expediente G. 515 consta la intención manifiesta del Gobierno de excluir de la posesión á Videla Dorna, como así mismo que si no se ha procedido á ejecutar sobre el terreno su resolución, es porque esta Suprema Corte ordenó la suspensión de los procedimientos; pero consta á fs. 33, que se alcanzó á tomar razón en los registros de la oficina de tierras de la ubicación concedida á don Leandro García en el campo de Videla Dorna.

El representante de la Provincia expuso:

Que á efecto de abreviar se refería á las constancias de autos y especialmente á la vista del Asesor doctor Velar, y que los hechos son los siguientes: Según mensura practicada por el ingeniero Muñiz en 1863, aparece en el campo el Sr. Videla Dorna un sobrante de legua y media, más ó menos. El Sr. Videla lo solicita en compra, el P. E. de la Provincia acepta la propuesta y en 1888 se firma la escritura. En 1904 el Agri-

mensor Gómez Molina practica una nueva mensura en la que aparece un sobrante de 318 hectáreas. La primera compra solo pudo referirse á los sobrantes que resultaron de la primera mensura, y el Gobierno no pudo vender otra cosa sin autorización legislativa.

La ley de sobrantes establece un término perentorio, fuera del cual los ocupantes no tienen derecho para pedir la compra, y su art. 9 prescribe terminantemente que no tendrán derecho alguno á los sobrantes que aparecen después del año 1900, y el que actualmente se discute fué descubierto en 1904.

El Sr. García propietario de derechos á ubicar, solicitó hacerlo en ese sobrante; la Provincia creyó conveniente para sus intereses, como realmente lo era, acceder á lo pedido, y así lo hizo.

La presentación del Sr. Videla que consta en autos, importa un reconocimiento tácito de los derechos del Gobierno á ese sobrante.

Entrando propiamente al asunto en cuestión, el interdicto no procede, porque no hay posesión faltando el ánimo de poseer, aunque haya la ocupación material que resulta de autos, y no puede existir el ánimo de poseer, como propietario, sobre una cosa cuya existencia no se conoce, importando lo contrario modificar el concepto jurídico de la posesión y anular la existencia misma de las leyes orgánicas aplicadas sin dificultades hace muchos años.

Así, pide el rechazo del interdicto, con costas.

Y Considerando:

1º Que el interdicto de retener ó acción de manutención de la posesión, compete al poseedor de un inmueble turbado en la posesión, por lo que se hace necesario para decidir de la procedencia de la acción, examinar si se han probado los dos extremos exijidos por la ley, ó sea el derecho de posesión y el

acto turbado del mismo (art. 2495 Código Civil, art. 327 Ley de Procedimientos).

2º Que de los documentos acompañados, aparece que el demante está en posesión de la fracción de tierra que motiva este interdicto. En la solicitud presentada al Gobierno de la Provincia, con fecha 8 de Febrero de 1862, los señores Videla Dorna pidieron «que en caso de resultar algún sobrante comprendido dentro de los mojones existentes que deslinda su propiedad, les sean concedidos en venta» y por resolución gubernativa fecha 7 de Octubre de 1862 se dispuso: «notifíquese á los expresados Videla Dorna que el Gobierno acepta su propuesta de compra, bajo la precisa condición de verificar la mensura á su sola costa». Verificada ésta en 1863 y aprobada por la Oficina de Tierras, se otorgó la escritura pública fecha 9 de Enero de 1888, en que el Gobernador de la Provincia expresa: «que aprueba y ratifica en todas sus partes la venta celebrada á favor de don Pascual Videla Dorna del terreno sobrante ubicado en el partido del Monte, compuesto de una superficie de 1331 hectáreas, 87 áreas y 20 centiáreas y que queda comprendido dentro de los límites que tiene la mayor extensión del campo que á don Pascual Videla Dorna le pertenece por título anterior».

De estos documentos resulta que la fracción de 318 hectáreas, 15 áreas y 4 centiáreas que aparece como excedente en la última mensura del Agrimensor Gómez Molina, estaba encerrada dentro de los mojones que deslindaban el campo de que eran condóminos los señores Videla Dorna primero, y ha sido posteriormente ubicado en la parte adjudicada en propiedad á don Pascal y en la actualidad en la hijuela del demandante como sucesor universal de éste (documentos de fs. 28, 32 vta. y 41).

3º Que la posesión del sucesor universal se juzga siempre unida á la del autor de la sucesión, y ocupando el demandan-

te á título de propietario la fracción de terreno que motiva este interdicto, comprendida en una extensión mayor, dentro de mojones reconocidos como deslinde de su dominio, es un verdadero poseedor, porque tiene la cosa bajo su poder con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad (arts. 2351 y 2475 del Código Civil).

4° Que el argumento del demandado de que «no puede existir el ánimo de poseer como propietario sobre una cosa cuya existencia no se conoce», no es aplicable al caso, puesto que se trata de la ocupación de un terreno perfectamente conocido, dentro de límites precisos, y lo único que se ignoraba era la circunstancia ajena al hecho de la posesión, de que la superficie real era mayor que la que consignaba el título.

5° Que en las condiciones expresadas, la posesión del demandante á título de propietario, que no ha sido tachada de violenta ó clandestina, habilita al poseedor para ejercitar las acciones que la ley confiere contra cualquier acto de turbación ó despojo (art. 1473 y correlativos Código Civil).

6° Que el acto turbatorio de la posesión ha sido reconocido por el representante de la Provincia, al manifestar que el Gobierno de ésta creyó conveniente á sus intereses ubicar en ese sobrante los derechos de García y así lo hizo, á lo que se agrega además, que no ha desconocido lo aseverado por el actor en su demanda y repetido en el juicio verbal de fs. 49, á saber: que constaba la intención manifiesta del Gobierno de excluir de la posesión á Videla Dorna, como así mismo que si no había procedido á ejecutar sobre el terreno su resolución, era porque esta Corte había ordenado la suspensión de los procedimientos (art. 86, Ley n° 50).

7° Que las gestiones hechas por el actor ante la Administración, no pueden considerarse como un reconocimiento de los derechos del Gobierno que se debaten en el presente interdicto, pues en ellas se hace expresa referencia á los derechos de po-

sesion y á la prescripción de treinta años, que asegura puede invocar, y si hace una propuesta de arreglo reservándose las acciones posesorias y reales que pudieran corresponderle por la vía judicial, sólo se propone evitar, según sus términos, las molestias consiguientes á todo litigio, aun ventajoso (expediente V. 108, fs. 1 y 6; expediente G. 515, fs. 34, Ministerio de Hacienda de la Provincia, año 1904).

8º Que las acciones posesorias tienen el único objeto de obtener la restitución de su posesión ó la manutención de la misma en su plenitud y libertad, siendo inútil en los interdictos la prueba del derecho de poseer, y por consiguiente no es el caso de tomar en consideración la ley provincial del 14 de Febrero de 1890 relativa á los sobrantes y al dominio de los mismos (arts. 2472 y 2487 del Código Civil)

Por estos fundamentos, se ampara al doctor Gervasio Videla Dorna en la posesión del terreno que motiva este interdicto, debiendo el Gobierno de la Previncia de Buenos Aires abstenerse de turbarlo en el goce de ese derecho, con declaración de que las costas del juicio, son á cargo de la parte demandada.

Notifíquese con el original, devuélvanse los expedientes administrativos, y respuestos los sellos, archívese.

A. Bermejo. — Octavio Bunge. — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract. — Cornelio Moyano Gacitúa.

CAUSA LVII

Cárlos Stekelorum en autos con el Fisco Nacional, por desalojamiento. Recurso de hecho.

Sumario.—Tratándose de demandas por desalojo, no procede el recurso autorizado por el art. 3° inciso 2° de la ley n°. 4055.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

INFORME DE LA CAMARA FEDERAL

Suprema Corte:

Evacuando el informe solicitado por V. E., en el recurso de hecho deducido por Don Cárlos Stekelorum en los autos que, por desalojo, le sigue el Fisco Nacional, debo manifestar á V. E:

Que el Fisco Nacional pidió desalojo de la fracción 11 de «la Chacarita de los colegiales» por estar ya vencido el contrato que había celebrado con el señor Stekelorum, según consta en los autos.

El Juez Federal decretó el comparendo verbal de las partes, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 586 del Código de Procedimientos de la Capital, aplicable á la Justicia Federal (Ley 3981). En dicho juicio verbal, el señor Stekelorum pidió el rechazo de la acción por falta de personería en el de-

mandante, y por no haber el Fisco pagado las mejoras hechas en el inmueble y no haber dado la fianza correspondiente.

El Juzgado resolvió que como lo establece el art. 1° de la ley 3367, el Fisco Nacional será exclusiva y necesariamente representado por los Procuradores Fiscales en todo asunto de jurisdicción voluntaria ó contenciosa, y que tratándose de tierras cuya jurisdicción territorial competían al Juzgado, el representante del Fisco no podía ser otro que el Procurador Fiscal.

Que tratándose en el presente caso de un juicio de desalojo, el cual por la ley es de un procedimiento breve y sumario, no correspondía litigar respecto de la indemnización de las mejoras hechas por el locatario, así como de los alquileres que demandaba.

Respecto á la fianza á que se refiere el art. 1619 del Código Civil, tiene por objeto garantir al locatario contra la insolvencia posible del locador, siendo en el presente caso notoria y evidente la solvencia del actor, por cuanto éste es el Fisco Nacional. El Juez resolvió definitivamente haciendo lugar al pedido de desalojo

Este fallo fué apelado para ante este Tribunal, el cual resolvió que las sentencias haciendo lugar de desalojo solicitado son inapelables, (art. 592 del Código de Procedimientos de la Capital) y de acuerdo con lo que el señor Procurador de la Cámara pedía, se declaró mal acordado el recurso de apelación que concedió el Inferior.

La parte demandada interpuso contra la resolución de este Tribunal el recurso de apelación para ante V. E., recurso que le fué denegado por no encontrarse el presente caso entre los enumerados en el art. 3° inciso 2° de la ley n°. 4055, por no tratarse de sentencia definitiva. Es cuanto puedo informar á V. E. á quien Dios guarde.

A. Ferreira Cortés.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, junio 20 de 1905.

Autos y Vistos:

El recurso de hecho por apelación denegada interpuesto por Don Carlos Stekelorum en los autos seguidos por el Fisco Nacional, sobre desalojo;

Y Considerando:

Que del informe que precede resulta que el incidente de personería y cobro de mejoras á que se refiere el recurrente, ha sido tratado y resuelto bajo el punto de vista de la ley procesal y Código Civil, es improcedente el recurso del art. 6 ley nº 4055, como lo es así mismo el que autoriza el artículo 3 inciso 2 de la misma ley, atento lo dispuesto en el art. 592 del Código de Procedimientos Civiles de la Capital, incorporado al procedimiento federal por la ley nº 3375. Declárase bien denegado el recurso interpuesto. Notifíquese original y repuestos los sellos, archívese.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract. — C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LVIII

Señores Oppen y Ruiz contra Enry Enthaven, por daños y perjuicios. Contienda de competencia entre el Juez Federal y el de 1ª Instancia de la Capital.

Sumario.—La jurisdicción de los Tribunales Nacionales en todas las causas especificadas en el art. 2 de la ley nº 48, es privativa y excluyente; por lo tanto, corresponde á los mismos el conocimiento y decisión de una causa por daños y perjuicios contra un cónsul extranjero, aun cuando éste hubiese propuesto la cuestión de competencia por inhibitoria ante la Justicia Federal después de haber contestado la demanda ante los tribunales ordinarios.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Febrero 28 de 1905.

Autos y Vistos:

Por presentado y por constituido el domicilio que se indica, se tiene por parte al recurrente en mérito del poder acompañado, el que le será devuelto dejando constancia en autos. De la inhibitoria deducida por don Francisco J. Tollo en representación de don Henry Enthoven contra el señor Juez de 1ª Instancia en lo Civil de la Capital Dr. don Fede-

rico Helguera, en el juicio que le han entablado por daños y perjuicios, los señores Oppen y Ruiz, como liquidadores de la firma «A. Wernike y Cía; resulta: que por el informe del Exmo. señor Ministro de Relaciones Exteriores, de fs. 9, se ha comprobado que el señor Eenry Enthoven está acreditado como Cónsul General Honorario de Persia en esta República. Que, el señor Enthoven se encuentra comprendido dentro de la disposición del inciso 3º del art. 2º de la ley sobre competencia de los Tribunales de 14 de Septiembre de 1863. Por ello, y lo dictaminado por el Procurador Fiscal en su precedente vista, se declara que el presente caso cae bajo el imperio dei fuero federal, y en consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 46 de la ley Nacional de Procedimientos, líbrese oficio al señor Juez Dr. Helguera, para que se inhiba de entender e. el citado juicio y lo remita á este Juzgado, transcribiándole á sus efectos el escrito de fs. 2, vista del Procurador Fiscal, y esta resolución. Para las notificaciones en la Oficina se señalan los mártes y ues. Repóngase la foja —Agustin Urdinarrain».

Agustin Urdinarrain.

AUTO DEL JUEZ DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, Marzo 24 de 1905.

Y Considerando:

Que el art. 414 del Código de Procedimientos establece que solamente antes de estar trabado el pleito por demanda y contestación pueden promoverse cuestiones de competencia, lo que equivale á prohibir dichas cuestiones una vez empeñada la litis, y ello para mantener el orden de los juicios y evitar que se sigan procedimientos que después vengan á resultar inútiles y nulos por la falta de jurisdicción del Juez que intervino en el juicio.

Que en el caso *sub judice*, Enthoven, contestó la demanda que se le promovió, escrito de fs. 12 á fs 25 y las salvedades que allí hizo sobre incompetencia del Juzgado, no tienen valor alguno porque no hizo en ellas pedido alguno, ni dedujo la excepción que para éstas indica la ley.

Que contestada la demanda viene el oficio del señor Juez Federal doctor Urdinarrain agregado de fs. 31 á fs. 35, en el que ese magistrado se declara competente en este juicio, y entabla por inhibitoria, contienda de competencia, pidiendo se le remitan, en consecuencia, los autos.

Que por las causales establecidas en el 1º y 2º considerandos, es improcedente la cuestión de competencia deducida y en consecuencia corresponde que el Juzgado así lo resuelva, de acuerdo con lo dictaminado por el Agente Fiscal, no acceder al requerimiento formulado y contestar en ese sentido con transcripción de este auto, invitando al señor Juez Federal para dar por formada la cuestión de competencia y remitir los autos á la Suprema Corte de Justicia para la resolución que corresponda. (Art. 419 del Código citado).

Repóngase el papel.

F. Helguera.—Ante mí: *Fernando Klappenbac.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 30 de 1905

Suprema Corte:

Cualquiera que haya sido la actitud asumida por el demandado, Henry Enthoven, ante la justicia ordinaria de la capital, en su carácter justificado de Cónsul General de Persia, pone obligadamente los juicios que le son atingentes bajo el imperio exclusivo de la jurisdicción federal. Así lo establece—

antes que el inc. 3º del art 2º de la ley 48, inc. 3º del art. 111 de la ley de organización de los Tribunales de la Capital,—el art 100 de la Constitución, cuando dice que, «corresponde á la Suprema Corte y Tribunales inferiores de la Nación el conocimiento de las causas concernientes á embajadores, ministros públicos y *cónsules extranjeros....*»

No es, pues, simplemente, el caso de la prórroga de jurisdicción á que se refiere el inc. 4º del art. 12 de la ley 48, que la admite, por la presente renuncia del fuero federal, cuando el extranjero contesta la demanda ante la justicia ordinaria. Esa presunción solo tiene lugar, cuando se trata de la aplicación de aquel fuero, por la razón de la distinta nacionalidad de las personas.

Lo que en el caso domina la competencia, es el carácter de Cónsul que asiste al señor Enthoven, el que, no habiendo sido renunciado, produce ampliamente el efecto que la Constitución y la ley acuerdan, independientemente de toda otra consideración.

Creo por esto que V. E, de acuerdo con el inc. *b*, del art. 9 de la ley 4055, debe resolver la presente contienda en el sentido de la competencia del señor Juez Federal de la Capital, según él mismo lo tiene entendido.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Junio 27 de 1905.

Vistos y Considerando:

Que consta en autos el carácter de Cónsul General Honorario que invoca el demandado para fundar la competencia, en el caso, de la justicia federal (fs. 9).

Que el conocimiento y decisión de las causas que versen

sobre negocios particulares de un Cónsul ó Vice Cónsul extranjero corresponde á los Jueces Nacionales de Sección, según el inc. 3° art. 2° de la ley de jurisdicción y competencia n° 48. Que el escrito de contestación presentado ante el Juzgado ordinario de 1ª Instancia, no obsta á la procedencia de la inhibitoria, tanto más cuanto que en ese escrito se ha salvado expresamente el privilegio del fuero federal atribuido al demandado por la Constitución Nacional y la ley mencionada en el considerando anterior (fs. 21) y las causas referentes á cónsules extranjeros no se hallan comprendidas entre la jurisdicción concurrente, como lo tiene declarado esta Corte en la pág. 273 del T. 64 de sus fallos.

Que la jurisdicción de los Tribunales Nacionales, en todas las causas especificadas en el citado art. 2° de la ley n°. 48, es privativa y excluyente, según el art. 12 de la misma ley, que no incluye entre las excepciones que expresa, las concernientes á cónsules extrangeros.

Por esto y de conformidad con lo solicitado por el señor Procurador General se declara que el conocimiento de esta causa corresponde á laJusticia Federal. Remítanse los antecedentes al Juezde Sección de la Capital, dando al de 1ª Instancia, el correspondiente aviso.

Notifíquese con el original y repóngase el papel.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
Nicanor G. del Solar. — M. P.
Daract

———

CAUSA LIX

Recurso extraordinario deducido de hecho en la causa criminal contra Bernabé Díaz, por lesiones.

Sumario.—Es improcedente un recurso extraordinario deducido de hecho cuyo fundamento es la pretendida violación del artículo 12 de la ley 4189 incorporada al Código Penal, y en el caso se trata de la aplicación de dicho Código y del de Procedimientos en lo Criminal.

Caso.—Bernabé Díaz procesado por lesiones obtuvo libertad bajo la fianza de 1000 $ prestada por el Dr. Daniel Goñi y fué condenado á seis meses de arresto no pudiendo hacerse efectiva la pena por haber fugado el reo; el fiador depositó el importe de la fianza y después de un año, desde la fecha del delito, reclamó se le devolviera el importe de la fianza, con deducción de las costas liquidadas, alegando que estaba prescripta la acción por daños y perjuicios que pudiera iniciar el damnificado por lo que correspondía la devolucion pedida. La Cámara en lo Criminal declaró definitivamente perdida la suma depositada y negó el recurso interpuesto por el fiador para ante la Suprema Corte. El fiador ocurrió de hecho á la Corte invocando el recurso autorizado por los artículos 550 y 22 inciso 2º del Código de Procedimientos en lo Criminal, el artículo 14 inciso 3º ley 48 y artículo 90 ley de Organización de los Tribunales de la Capital. El recurrente alegó en su es-

crito que la sentencia recurrida significaba una redención de la pena, lo cual está en contradicción con el artículo 12 de la ley 4189.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Julio 1° de 1905.

Resultando de la propia exposición del recurrente que en el caso se trata de la aplicaciónde los Códigos Penal y de Procedimientos enlo Criminal, toda vez que el artículo 12 de la ley núm. 4189, en cuya pretendida violación se hace fundar la procedencia del presente recurso, forma parte integrante del Código primeramente nombrado; se declara bien denegado el interpuesto para ante esta Corte (artículo 15, Ley núm. 48).

Hágase saber con el original y archívese.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
Nicanor G. del Solar.—M. P.
Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LX

Recurso extraordinario deducido de hecho por Pedro Gigante en autos con José y Ramón Santamarina; por rescisión de un contrato y desalojo.

Sumario.—Es improcedente el recurso extraordinario, deducido de hecho, cuando de la propia exposición del recurrente resulta que la sentencia apelada reconoce la procedencia del fuero federal cuya incompetencia se alegó en el caso á que el recurso se refiere.

Caso. —En un juicio sobre rescisión de un contrato y desalojo, entablado ante un tribunal federal, se opuso por una de las partes la excepción de incompetencia de jurisdicción, alegándose que el pleito correspondía á la justicia ordinaria porque el contrato cuya rescisión se demanda fué celebrado por dos extranjeros, y que el caso versa sobre cuestiones entre socios respecto de los que la justicia federal es incompetente para conocer.

Rechazada la excepción opuesta, se dedujo el recurso autorizado por los artículos 14, ley 48 y 6°, ley 4055, el que fué denegado, ocurriendo de hecho el recurrente á la Suprema Corte.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Julio 1 de 1905.

Resultando de la propia exposición del recurrente que la

sentencia apelada no desconoce, sino que por el contrario, reconoce la procedencia del fuero federal, en el caso á que el recurso se refiere, y no fundándose éste, por lo tanto, en el desconocimiento de un privilegio, derecho ó exención acordado por la Constitución Nacional ó ley del Congreso, no se halla comprendido en el artículo invocado de la ley número 48, y se declara, en consecuencia, bien denegado el recurso.

Hágase saber con el original y archívese.

A. Bermejo.—Octavio Bunge — Nicanor G. del Solar —M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LXI

Malpartida Jesús contra el Gobierno Nacional, por cobro de pesos.

Sumario.—No es aplicable el principio general establecido en el artículo 960 del Código de Comercio, si en el conocimiento de la carga se ha estipulado que «ésta se recibe y entrega á los costados del buque, no respondiendo de ninguna clase de riesgos una vez salida de su bordo.» En consecuencia, el fletante no es responsable de la pérdida de los efectos desembarcados y dejados en el puerto de destino cuando el consignatario no ocurre á recibirlos.

Caso.—Resulta de las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ DE SECCIÓN

Buenos Aires, Noviembre 4 de 1903.

Y Vistos:

Estos autos seguidos por Don Jesús Malpartida, contra el Poder Ejecutivo Nacional, sobre cobro de pesos; de su estudio resulta:

El actor demandó en virtud de los siguientes hechos: Que, habiendo puesto el superior Gobierno, el transporte «Villarino» al servicio del comercio, Don Carlos Begneris, de quien es cesionario, embarcó en dicho transporte, con destino á Santa Cruz y consignado á Don Augusto Segovia, 23 tarros de Fenilina Leders, con 55 kilos cada uno; que el precio de esta mercadería es de 60 centavos cada kilo, ascendiendo, por consiguiente, el valor de lo embarcado á la suma de 759 pesos moneda nacional; que por ellos más el flete de 15 pesos con 18 centavos, abonado en esta capital por el cargador y las costas, demanda al Poder Ejecutivo Nacional; que, en efecto, la carga no fué entregada á su consignatario, quien la reclamó oportunamente; que á estos reclamos el Comisario del vapor contesta que la carga le fué entregada al Prefecto del puerto de Santa Cruz; que en cambio el comandante declara que la carga fué desembarcada en las «Matas», fuera del alcance de la marea; que, por consiguiente, ha habido culpa ó negligencia en no entregar la carga al consignatario, de cuya culpa es responsable el Poder Ejecutivo, que en el caso *sub-judice* ha procedido como empresa de transportes.

El Procurador Fiscal contesta la demanda, pidiendo sea rechazada con costas en mérito de las siguientes consideraciones: Que es verdad que en Marzo de 1895, embarcó Don Carlos Begnerič, á bordo del «Villarino», una partida de carga con-

sistente en lo que la demanda expresa, y todo por un total de 774 pesos moneda nacional, 58 centavos; que el buque llegó á su destino y la carga se dejó en tierra, no presentándose su consignatorio Don Augusto Segovia, á recibirla; que, como no existían en aquel punto depósitos aduaneros ni buques á vela en que dicha carga pudiera depositarse, y debiendo continuar su viaje el «Villarino», el capitán resolvió dejarla en un punto seco de la costa; que el procedimiento del capitán ha sido perfectamente correcto, por lo cual los perjuicios causados no le son imputables al Poder Ejecutivo, sinó al consignatario, habiéndose causado por su negligencia.

Abierta esta causa á prueba, se produjo la de que instruye el certificado del actuario de fs. 62 vta., y que corre de fojas 40 á fojas 61.

Y Considerando:

1° Que á fs. 45 informó el Ministerio de Justicia que, en el año de 1895, existían en el Territorio de Santa Cruz, jueces de Paz, que tenían y tienen su asiento en Santa Cruz y Río Gallegos.»

2° Que de la declaración á fs. 46 y la tarjeta de fs. 16, resulta que el vapor «Villarino», llegó á Santa Cruz, y que se hizo la descarga de la mercadería á tierra;

3° Que del informe de fs. 59, resulta que en Santa Cruz existía una Sub-Prefectura Marítima.

4° Que el demandado, al contestar la demanda, confiesa que no presentándose el consignatario y debiendo el transporte hacerse á esta, y no existiendo por otra parte, depósito fiscal y menos local apropiado, el capitán del buque, no pudiendo demorar su viaje, resolvió dejar la carga en un punto seco, donde no le alcanzasen las altas mareas.

5° Que el punto de derecho á resolver es, pues, si el buque cumplió con su obligación, ó si hubo culpa ó negligencia de sus tripulantes al abandonar así la carga.

6° Que de las premisas planteadas y de la propia confesión de la demanda, se desprende que la carga debió dejarse en manos de las autoridades ó en el edificio de la Sub-Prefectura, habiendo habido negligencia cuando no se hizo así.

7° Que habiendo en dicho puerto de Santa Cruz, jueces y una sucursal de la Sub-Prefectura, debió hacerse depósito judicial de la carga, según lo dispone el artículo 1083, inciso 2° del Código de Comercio.

Por estos fundamentos y sus concordantes del escrito de fs. 4 y del de fs. 65, definitivamente juzgando, fallo: declarando que el Gobierno de la Nación está obligado á abonar al señor Jesús Malapartida, cesionario de don Carlos Begnerié, la suma de 775 pesos moneda nacional 58 centavos, importe de la carga perdida y del flete, con más sus intereses á estilo de Banco desde la fecha de la demanda, siendo las costas á cargo del Gobierno de la Nación.

Notifíquese original, y archívese este expediente, caso de no ser recurrida esta sentencia.

Así lo pronuncio, mando y firmo en la capital de la República Argentina, fecha *ut supra*.

G. Ferrer.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Abril 21 de 1904.

Y Vistos:

Este juicio sobre cobro de pesos seguido por don Jesús Malapartida contra el Poder Ejecutivo Nacional.

Considerando:

Que en el conocimiento corriente á fs. 13 se establece la cláusula de que los transportes «reciben y entregan las cargas á sus costados no respondiendo de ninguna clase de ries-

gos una vez salidos de su bordo.» Que como lo dice el Poder Ejecutivo en su decreto testimoniado á fs. 9 la «falta de recursos de los puertos del Sur, y en especial el de Santa Cruz, son bien conocidos de los cargadores, quienes, al remitir, sin embargo, sus mercaderías por los transportes nacionales, se exponen á los riesgos á que dé lugar la falta de diligencia de los consignatarios.»

Que evidentemente por esta razón se ha puesto en los contratos de fletamento la cláusula citada en el primer considerando, cláusula que modifica las prescripciones del Código de Comercio.

Que en mérito de lo preceptuado en los arts. 933 y 1197 del Código Civil, las partes contratantes pudieron convenir esa forma especial de cumplimiento del contrato.

Que por otra parte el actor debió proceder con mayor diligencia, dadas las circunstancias especiales del caso, y prevenir á su consignatario para que esperara la mercadería siendo por lo tanto aplicables los artículos 910 y 1111 Código Civil.

Por estos fundamentos y leyes citadas, se revoca la sentencia apelada. Notifíquese con el original y devuélvase, debiendo reponerse los sellos en el juzgado de su procedencia.

Juan Agustin Garcia.—Angel D. Rojas.—Angel Ferreyra Cortés.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Resulta de autos que no existía sobre la Costa del Puerto de Santa Cruz, ni sobre el Puerto de arribo del transporte Nacional «Villarino», almacenes fiscales para depositar la carga, ni tampoco autoridad cercana.

A su vez, en el conocimiento de la carga que corre á fs. 13, se ha estipulado que dicho transporte «recibe y entrega la carga á sus costados, no respondiendo de ninguna clase de riesgo una vez salida de su bordo», lo que importa de parte del cargador, que en el caso *sub judice* es Don Carlos Aguirre, cedente del demandante don Luis Malpartida, *tomar las medidas del caso* á fin de que el consignatario de la carga se presente, en el punto de destino, á recibirla al costado del buque.

Ni el cargado, ni el consignatario, han cumplido con esta obligación, de manera que á ellos exclusivamente, es imputable el hecho que ha servido de pretexto á esta improcedente demanda, según lo establece el artículo 1111 del Código Civil, toda vez que en el caso ocurrente y en presencia de la citada cláusula estipulada en el contrato, no es aplicable el principio general establecido en el artículo 960 del Código de Comercio.

Por ello, me limito á pedir á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, la sentencia recurrida de fs. 86.

Junio 7 de 1890.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Bueno Aires, Julio 4 de 1905.

Y Vistos:

Por los fundamentos aducidos en la resolución de fs. 86 que esta Suprema Corte considera ajustados á derecho se confirma, con costas dicha resolución Notifíquese original y repuesto el papel, devuelvase.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — C. Moyano Gacitua. — En disidencia: Octavio Bunge. — En disidencia: M. P. Daract.

DISIDENCIA

Vistos y Considerando:

Que, según los términos del conocimiento de fs. 13, la entrega de las mercaderías á que se refiere la demanda debió efectuarse en el Puerto de Santa Cruz, al costado del buque.

Que no habiendo estipulado en dicho conocimiento, la manera de cumplir el contrato, si el consignatario no concurriera al costado del buque, y constando que había autoridad judicial en el Puerto de Santa Cruz (fs 45), debió procederse en la forma determinada por el artículo 960 del Código de Comercio, desde que la observancia de esta disposición legal era necesaria para fijar las relaciones de derecho entre fletante y fletador, no se oponía á lo convenido entre los mismos y se ajustaba á los deberes que en general impone la ley á los capitanes de buque (artículos 918, 574 y 247, C. de Comercio).

Que á la omisión de la formalidad aludida, se agrega en el presente caso la falta de prueba satisfactoria acerca del punto donde tuvo lugar la descarga, dadas las divergencias que al respecto existen en autos entre lo manifestado por el agente del buque y el capitán (fs. 26, 28, 47 y 48).

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia de fs. 74, se revoca la de fs. 86, declarándose á los fines del art. 7º de la ley número 3952, que la Nación debe abonar al actor la suma de 775 $ 58, con sus intereses desde la notificación de la demanda, á estilo de los cobrados por el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuentos.

Las costas se pagarán en el orden causado, á mérito de que esta sentencia es revocatoria de la de segunda instancia. Notifíquese con el original, y repuesto el papel, devuélvase.

OCTAVIO BUNGE.—M. P. DARACT.

CAUSA LXII

The Colonial South American Cia Ltd. contra la Provincia de Buenos Aires sobre inconstitucionalidad de impuesto fiscal y devolución de dinero.

Sumario.—Un impuesto provincial de guías cobrado por la exportación de productos de una provincia á la capital y al exterior, es repugnante á los artículos 9, 10 y 67 de la Constitución Nacional, y procede su devolución cuando ha mediado protesta ó reserva al efectuarse el pago.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La relación de las guías, agregada de fs. 9 adelante, se refiere á la exportación de productos del suelo de la Provincia de Buenos Aires.

La demanda de fs. 15, invocando aquella circunstancia expresa, que el impuesto se ha cobrado á la exportación y concluye pidiendo á V. E. que declarando la inconstitucionalidad del impuesto cobrado, en la parte que grava á la exportación, condene á la provincia de Buenos Aires á la devolución de las sumas indebidamente cobradas.

La defensa de la Provincia en su contestación á la deman-

da niega los hechos alegados mientras no sean probados por el demandante.

Las referencias agregadas, como habilitantes no justifican de una manera decisiva las afirmaciones de la demanda; y negadas en absoluto esas afirmaciones por el representado de la provincia demandada, solo la prueba demostrativa del propósito del impuesto cobrado en el caso, podría dar mérito á la formación del criterio jurídico.

Si resultara de una prueba fehaciente que el impuesto de guías se ha aplicado á la producción de los frutos, creería que el impuesto aunque equivocadamente referido en las guías á la exportación es constitucional: si al contrario quedara demostrado que las guías se impusieron á la importación ó exportación, según lo afirma la demanda, sería evidente, con sujeción á las disposiciones de los artículos 9, 10 y 67 y otros concordantes de la Constitución Nacional, la inconstitucionalidad del impuesto cobrado.

Al ilustrado criterio de V. E. corresponde decidir en el caso, si la prueba de los hechos alegados en la demanda es esencialmente requerida, ó si la sola expresión de las guías, no obstante el diverso alcance de la ley impositiva, basta para reconocer como plenamente demostrado que el impuests es á la exportación y aplicar en consecuencia la jurisprudencia ya establecida, á los hechos resultantes en los diversos fallos de V. E. y muy especialmente en el dictado en la causa análoga promovida por Don Juan Croto contra la Provincia de Buenos Aires.

La defensa ha opuesto excepciones por falta de protesta por lapso del término para la prescripción de la acción, y otras. Esas excepciones, no afectando el regimen de la Constitución ó de las leyes especiales del Congreso, caen fuera de la intervención del Procurador General. Debo por ello cerrar este alegato, limitándome á solicitar de V. E. su resolución en opor-

tunidad, en la forma expresada, con respecto á la acción por inconstitucionalidad del impuesto de sellos á las guías de la Provincia de Buenos Aires fundamentalmente deducida en esta causa.

Julio 8 de 1903.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Julio 4 de 1905.

Vistos:

Don Emilio Castellanos por «The Colonial South American Cº. Ltd.» entabla demanda contra la Provincia de Buenos Aires, exponiendo:

Que su representada se ocupa principalmente de operaciones de exportación y ha sido obligada á pagar por ellos en diversas fechas, á pesar de su resistencia, los impuestos que especifica el certificado que acompaña, expedido por la Municipalidad de San Nicolás, agente por la ley de papel sellado del gobierno provincial, conjuntamente con los valuadores de cada distrito para la aplicación del impuesto de guías.

Que tales gravámenes son contrarios á los artículos 9 y 67, inciso 12 de la Constitución Nacional, por lo que solicita así se declare y sea condenada la Provincia de Buenos Aires á la devolucion de la suma de $ 4.866, 52 m|n de curso legal, á que ascienden los pagos referidos, según la relación de fs. 13, más sus correspondientes intereses desde la fecha en que se efectuó cada desembolso, y costas en caso de oposición á la demanda.

Que el representante de la Provincia de Buenos Aires niega los hechos afirmados en dicha demanda y pide el rechazo de ésta con costas, alegando que el debate sobre la constitucionalidad del impuesto de guías está agotado; que los pagos

se han hecho sin protesta previa; que en el caso no ha habido error de hecho ni de derecho; que con arreglo al art. 825, inciso 3º Código Civil, no se puede repetir lo pagado, por deuda cuyo título era nulo ó anulable por falta de forma ó vicio en la forma, y que está prescripta la acción que se ejercita.

Que recibida la causa á prueba, se ha producido la que expresa el certificado de fs. 55 vta., habiendo las partes alegado sobre su mérito á fs. 88 y 101.

Y Considerando:

1º Que verificados los pagos de que se trata en Septiembre 7 de 1897, y posteriormente (fs. 13, 47, 51 á 54, 61 vta.), no había transcurrido en la época en que se promovió el presente juicio, 25 de Abril de 1903, (fs. 16), el tiempo necesario para la prescripción de los derechos del actor, pues no es aplicable al caso el art. 4030 del Código Civil, como lo ha resuelto esta Corte en casos análogos.

2º Que la protesta de que instruye el testimonio de fs. 6 formulada el 11 de Mayo de 1898, y notificada el mismo día al Sub Inspector de Rentas de San Nicolás (fs. 7), se refiere á la suma de $ 756 exigidos por derechos de guías fiscales, sin determinación de fecha, y á los pagos que la sociedad actora tuviera que abonar en lo sucesivo por igual concepto; resultando así que las cuatro primeras partidas de la relación de fs. 13, se han abonado sin la debida reserva para repetir su pago, que tuvo lugar respectivamente en Septiembre 7, Octubre 14 y 29 de 1807 y Junio 12 de 1898, (fs. 47 vta. y 54), y debe juzgarse improcedente la demanda á su respecto, (sentencia de 21 de Junio de 1904 en los autos Porta y Pujol contra la Provincia de Buenos Aires sobre devolución pagos y otros);

3º Que el pago de las partidas restantes de la iniciada relación de fs. 13, aparece verificado en Junio 28, Agosto 5 y

24, Septiembre 14, Noviembre 8 y 12 de 1898. y lo fué por lo tanto, bajo la protesta de fs. 6.

4° Que la observación de que dicha protesta se refiere á guías por ganados y frutos y que lo demandado en el juicio es devolución de derechos por sub-productos (fs. 601 vta. y sig.) no es atendible, porque aquélla habla de *productos* del establecimiento y de operaciones de *exportación*.

5° Que el certificado de fs. 55 de la Intendecia Municipal de San Nicolás, comprueba que la Provincia ha cobrado á los demandantes las cantidades correspondientes á las guías nos. 12442, 12457, 12487, 47123, 47189 y 47197, (fs. 13) por exportación á Liverpool y remisión á esta Capital, de sebo, huesos, cueros, lanares y lana.

6° Que no obsta á esta conclusión el testimonio de fs. 79, según el cual la exportación de ganado de la Argentina á la Gran Bretaña, estuvo prohibida desde el 2 de Abril de 1900, hasta el 3 de Febrero de 1904, dado que aun en el supuesto de que la prohibición se hubiera extendido á los productos indicados, las fechas de ellas no comprenden las de salidas al exterior de los últimos

7° Que los impuestos detallados en el 5° considerando son repugnantes á los arts. 9, 10 y 67 de la Constitución Nacional, como lo sostiene el señor Procurador General, en su dictamen de fs. 38.

Por estos fundamentos y lo reiteradamente resuelto en causas anteriores se condena á la Provincia de Buenos Aires, á la devolución dentro del término de diez dias, de las sumas consignadas en la relacion de fs. 13, con excepción de las 4 primas, y sus intereses desde la notificación de la demanda, al tipo de los cobrados por el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuentos. Las costas se abonarán en el orden causado, por no haber pros-

perado la demanda en todas sus partes. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívense.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.—
NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P.
DARACT.—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXIII

Recurso extraordinario deducido de hecho en autos Ferro Carril del Sud contra Percovich Bockmaz.

Sumario.—Es improcedente el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley 48, cuando la sentencia recurrida se ha limitado á aplicar el derecho común al hecho de la ausencia de un guarda en el momento en que se produjo un accidente ferroviario.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

INFORME DE LA CÁMARA FEDERAL

Suprema Corte:

Dando cumplimiento á lo ordenado por V. E., tengo el honor de informar que en el asunto por daños y perjuicios que

promovió doña Elena Percovich de Backmaz, por sí y sus hijos menores, á la Empresa del F. C. del Sud, en razón de haber un tren de su pertenencia arrollado y dado muerte á su esposo, este Tribunal, revocando la sentencia del Inferior, declaró culpable á la Empresa y la condenó á pagar 6000 $ de indemnización y las costas de 2ª Instancia. Para mayor claridad acompaño copia de dicha sentencia. Informo á la vez que habiendo la Empresa apelado, el Tribunal le denegó la apelación por no encontrar comprendido el hecho de los accidentes ferroviarios en los arts. 6 y 18 de la ley 4055 y 14 inciso 6· de la ley de 14 de Septiembre de 1863.

Es cuanto puedo informar á V. E. á quien Dios guarde.

Angel Ferreira Cortés.

Testimonio.—Buenos Aires, Noviembre 30 de 1904.—Vistos y Considerando: 1º Que la señora Elena Percovich de Backmaz demanda á la Empresa del F. C. del Sud, por haber un tren que corría como á las 6.30 de la tarde, en la calle de Pedro de Mendoza, arrollado y dado muerte á su marido Nicolás Backmaz á poca distancia de la esquina Patricios. 2· Que en tres consideraciones principales basa la sentencia de 1ª Instancia la absolución de la Empresa; primera: en que la locomotora dió los silbatos reglamentarios; segunda: que no marchaba con exceso de velocidad; y tercera: en que no es culpable de omisión la Empresa por no haber tenido un guarda en la intercesión de las calles Mendoza y Patricios, en razón de no ser un paso á nivel, como lo demuestra el que la autoridad no haya ordenado la colocación de barreras y porque aun en el supuesto de que hubiera estado un guarda allí, habríale sido á éste imposible evitar la desgracia. En cuanto á las dos primeras consideraciones debe declararse que son ajustadas á las constancias de autos, y, por lo tanto no permiten la formula-

ción de un argumento válido contra ellas. Pero respecto á la tercera, el punto se presenta discutible, por efecto de las mismas circunstancias del debate. La empresa reconoce el extraordinario peligro para los viandantes que ofrece la circulación de los trenes sobre la margen del Riachuelo, en el mismo nivel de la calle pública, sin ninguna barrera de defensa; mas, ella se resguarda en el derecho que le confiere la ley de F. C. á la Ensenada, y en las precauciones que siempre ha tomado, como lo revelaría el ser muy raros los desastres en tal paraje. Por esta causa puso un guarda en la intersección de las calles Mendoza y Patricios, y la razón de su necesidad la determina el mismo hecho de la empresa, aunque no haya habido con referencia á ello ninguna exigencia de la autoridad. Importa así, la supresión de este guarda, á la hora que pasó el tren que mató á Backmaz, la omisión de una precaución que ha juzgado la misma Empresa ser necesaria, y bajo esta faz puede lógicamente considerársela incursa en negligencia. Pero dice la empresa y declara la sentencia apelada: la supresión del guarda no ha podido evitar la desgracia, de modo que tal hecho carece de valor para inculpar á la empresa. La sentencia expresa que puede colegirse que la locomotora arrolló á Backmaz entre los 30 y 60 metros antes de llegar á la esquina de Mendoza y Patricios, circunstancia que hace no sea de influencia decisiva el que estuviera ó no el guarda en su puesto, por la rapidez con que Backmaz descendió del tranvía y entró en la vía del F. C. Ciertamente, es muy posible que esto sea así; pero también es cierto que no es imposible que el guarda, aunque estuviese á treinta ó más metros, apresurado por el instinto de su vigilancia, pudiera haber dado un grito de advertencia á Backmaz para alejarle del peligro. En todo caso, este es un hecho dudoso y la justicia y equidad aconsejan resolverlo á favor de la viuda y de los pequeños seres que han quedado en la miseria, desde que

ha sido establecido que ha habido de parte de la Empresa descuido en no tener el guarda en su puesto á la hora del suceso. Pero si bien debe declararse la imprudencia y descuido de la empresa, es evidente que ha habido á la vez grave imprudencia de parte de la víctima, pues por lo mismo que á la vista salta el peligro de los trenes que corren por la ribera del Riachuelo, debió cuidarse de ellos y prestar atención á los silbatos de la locomotora. Por ello se impone la necesidad de resolver concordando las disposiciones de los arts. 1109 y 1111 del Código Civil, las que determinan para la empresa una responsabilidad limitada. 3º Que ésta ha alegado que la demandante no ha probado el perjuicio de ella y de sus hijos. La objeción no es subsistente, porque se ha probado que Bokemaz tenía la profesión de práctico del canal del Rio de la Plata, con los documentos de fs. 33 y 34. Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada, y estima el Tribunal justo, y así lo resuelve, que la Empresa del F. C. del Sud pague á la demandante y á sus hijos menores mencionados en el escrito de demanda, dentro de diez días de plazo, la suma de 6.000 $ m/n, siendo á su cargo tambien las costas de esta 2ª Instancia.

Notifíquese con el original y devuélvase; repóngase el papel ante el inferior.

Juan Agustín García (hijo).— *Angel D. Rojas*. — *Angel Ferreyra Cortés*.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 28 de 1905.

Suprema Corte:

La señora Doña Elena Percovic de Backmaz entabló demanda contra el F. C. del Sud, por la muerte de su esposo Don Nicolás Backmaz, ocasionada por un tren de la empresa.

El señor Juez de 1ª Instancia absolvió de la demanda á la mencionada empresa, por considerar que no era el caso de las responsabilidades del art. 91 de la ley de F. Carriles,—dado que la máquina había dado los silbatos de Ordenanza, que la velocidad del convoy era la regular y que, por último, la empresa tenía sus guardas en los pasos á nivel, no siendo el caso de tenerlos en el lugar del suceso, por no tratarse de esos pasos.

La Cámara Federal de la Capital aceptó las dos primeras consideraciones y negando la tercera, revocó la sentencia de 1ª Instancia, motivando el recurso que más tarde denegó para ante V. E.

De aquí el recurso de hecho de que se trata y cuyos antecedentes y motivos son los que dejo expuestos.

Ahora bien, habiéndose discutido en el pleito las responsabilidades de la empresa en el caso, y á que se refiere el art. 91 de la ley de F. Carriles, y poniéndose en duda la extensión que la sentencia recurrida dá al inc. 5º de la misma ley, que se refiere á la guarda y vigilancia de los pasos á nivel, y teniendo en cuenta que esa sentencia es contraria á los derechos que la empresa cree tener relativamente al límite de su responsabilidad legal:

Considero que el caso está comprendido dentro de los términos del art. 6 de la ley 4055, y encuadra dentro del inc. 3º del art. 14 de la ley 48.

Creo, en consecuencia, que el recurso procede y que V. E., de acuerdo con lo dicho y con la jurisprudencia establecida en el juicio de Gardella contra el F. C. del Sud, debe declarar mal denegado el expresado recurso.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Julio 4 de 1905

Vistos y Considerando:

Que en la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de fs. 112, la responsabilidad de la empresa del ferrocarril del Sud se hace derivar de la negligencia que se le atribuye por haber omitido una prevención que ella misma había juzgado necesaria, ó sea, el mantenimiento de un guarda en la intersección de las calles Patricios y Mendoza, en cuyas inmediaciones ocurrió el accidente.

Que no puede decirse que la decisión apelada, interpretando alguna cláusula de la ley nacional de ferrocarriles, haya desconocido á la empresa demandada algún derecho, privilegio ó exención fundado en ella y cuya definitiva interpretación jurídica deba ser dada por esta Corte, pues que esa decisión de la Cámara Federal de Apelación de la Capital se ha limitado á aplicar el derecho común al hecho de la ausencia de un guarda en el momento en que se produjo el accidente, reconociendo que había sido puesto en servicio por resolución espontánea de la empresa demandada.

Que en la causa que se cita, seguida por Gardella y Cía. contra el ferrocarril del Sud, se abrió el recurso ante esta Corte porque se trataba de la inteligencia de la ley nacional número 2873, y la decisión había sido contraria al derecho que en ella pretendía fundarse (resolución de 6 de Febrero de

1904); debiendo notarse que en la resolución final de la misma causa, pronunciada en 6 de Agosto de 1904, esta Corte hizo constar que prescindía de las cuestiones de hecho y de la interpretación del derecho común por ser indiscutibles en el recurso autorizado por el artículo 14 de la ley de jurisdicción y competencia número 48 (considerandos 1º y 9º).

Por estos fundamentos, oido el señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso interpuesto.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívense estas actuaciones, devolviéndose los autos traidos para mejor proveer.

A. Bermejo.—Nicanor G. del Solar.—C. Moyano Gacitúa. — En disidencia: Octavio Bunge — En disidencia: M. P. Daract.

DISIDENCIA

Vistos y Considerando:

Que la empresa demandada ha sostenido en el juicio que no estaba en el deber de mantener guarda con arreglo al artículo 5º inciso 5º de la ley número 2873, en el lugar donde tuvo lugar el accidente origen de la demanda, por no ser paso á nivel.

Que la sentencia de fs. 112, sin pronunciarse expresamente sobre este medio de defensa, condena á dicha empresa, invocando los artículos 1109 y 1111 del Código Civil.

Que así, ó no se ha estimado aplicable al caso la disposición especial recordada de la ley 2873, ó háse resuelto implícitamente que la última debía ser ampliada con las disposiciones del derecho común.

Que en uno y otro supuesto es procedente el recurso previsto en el artículo 6º ley 4055 y 14 inciso 3º ley número 48, porque existe en la definitiva de fs. 112 decisión contraria al derecho que, con ó sin razón, fundó la parte vencida, en la ley 2873.

Por esto, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara mal denegado el recurso; y habiendo sido traidos los autos, pónganse éstos en la Oficina, á los efectos del artículo 8º de la citada ley número 4055. Notifíquese con el original.

OCTAVIO BUNGE.—M. P. DARACT.

CAUSA LXIV

Comisión de Fomento de San Javier, en los autos Elena Cullen de Cabal contra la Provincia de Santa Fe, por cobro de pesos. Tercería.

Sumario.—Es improcedente y debe levantarse el embargo trabado á solicitud del ejecutante en un juicio contra una provincia, sobre un inmueble que el Estado demandado ha puesto bajo el dominio de una municipalidad.

Caso.—Lo explica el fallo siguiente:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Junio 8 de 1905

Vistos estos autos, de los que resulta:

Que la Comisión de Fomento de la Colonia San Javier solicitó se levante el embargo trabado en un inmueble de su propiedad, ordenado en el juicio ejecutivo seguido por la señora Elena Cullen de Cabal contra la Provincia de Santa Fe, por cobro de cantidad de pesos.

Expone que el referido terreno está compuesto de una superficie de 22 millones de metros cuadrados, y que éste, como otra fracción conocida con el nombre de la «Rinconada», situados ambos en el mismo departamento, entre los linderos que expresa, pertenecen, en propiedad, á dicha Colonia, de acuerdo con lo dispuesto por la ley de la provincia, de 21 de Julio de 1866.

Que tales antecedentes, aparte de su notoriedad por estar consignados en una ley, son también públicamente conocidos entre todos los que tienen noticias de aquellos terrenos, como así mismo de la circunstancia de que la Comisión demandante ha mantenido y mantiene sin contradicción de ninguna especie, sus derechos de posesión y de propiedad sobre la fracción embargada, según lo hace notar el perito tasador en su informe de de fs 146, siendo de observarse, por otra parte, que habiéndose establecido por la ley citada la división de los terrenos á que se refiere el artículo 1°, en solares, suertes de chacra y de estancia, se dió á estos lotes un destino especial, afectando el producido de sus ventas, que debía hacerse en remate público, de las suertes de estancia, al fomento de las escuelas de la Colonia, como lo disponen los artículos 3, 4, 5 y 6, de aplicación en el caso.

Que sea por el dominio sobre el terreno en cuestión, que corresponde á la Colonia, cuyos bienes estan confiados al cuidado y administración de la Comisión por la ley respectiva, ó sea en razón del destino público á que está afectado su importe, procede el levantamiento del embargo de la referencia, que no ha podido legalmente solicitar la ejecutante, si se considera que la Colonia San Javier no es parte en el juicio seguido por aquella, que no es tampoco responsable por los créditos que han motivado la ejecución, y en fin, si se tiene presente que no son embargables los bienes de las municipalidades, que se hallen consagrados al servicio público, como lo tiene declarado esta Suprema Corte, en distintos casos, interpretando y aplicando las prescripciones de los artículos del Código Civil que cita en su favor.

Termina, reiterando el pedido de desembargo y la condenación del ejecutante en las costas del juicio, formulado al principio de su escrito corriente á fs. 5.

Contestando esta demanda, la parte ejecutante pide el rechazo de la acción deducida, sosteniendo á su vez, que si bien es cierto que en la época citada, la legislatura de Santa Fe dictó la ley que se ha mencionado, esto no quiere decir que se haya cumplido, ni menos que hubiera sido suficiente para hacer salir, por sí sola, del dominio de la provincia las tierras referidas, por cuanto dicha ley no constituye el traspaso de la propiedad, la que solo puede transferirse con arreglo á las formalidades establecidas en las leyes generales.

Pero no obstante los 40 años transcurridos desde su sanción, esta ley no se ha cumplido, según se desprende de las mismas manifestaciones del actor y de la circunstancia de no invocarse otro hecho que la referida disposición, insuficiente al efecto, por cuanto, tratándose de actos de esta naturaleza, realizados por una persona jurídica, para que exista el consentimiento es necesario el acuerdo del Poder Ejecutivo.

Que de la misma ley en que se funda la comisión demandante y de sus propios términos se desprende claramente, que, no obstante lo que dispone en su art. 1º, lo que la provincia ha destinado en realidad á la Colonia S. Javier, es el producido de esa tierra, y no la tierra misma, con excepción de 100 manzanas, y que no habiéndose vendido hasta el presente el campo embargado, no ha salido del patrimonio de la provincia á quien pertenecía, sin que sean de aplicación las disposiciones del Código Civil recordadas, ni los fallos mencionados de contrario, porque las primeras se refieren á las cosas que están fuera del comercio y los segundos á los mercados y á los establecimientos públicos.

El representante de la provincia, en uso del traslado que le fué corrido, también manifiesta que considera justa y legal la reclamación deducida en forma de tercería por la comisión de Fomento demandante y que, de consiguiente, y á mérito de los argumentos que se contiene en el escrito de demanda, y de resultar evidente que las tierras de la referencia no pueden ser embargadas en este juicio, porque no son de propiedad de la provincia demandada, sinó del dominio comunal de la Colonia de San Javier, desde 1866, que las posee con un destino especial que las coloca fuera del comercio, pide que así se declare, condenándose con costas al ejecutante.

Substanciada la causa por todos sus trámites y agregadas las pruebas producidas y los alegatos presentados por las partes, se llamó autos para sentencia por la providencia de fs. 70.

Y Considerando:

Que como resulta de lo expuesto, la demanda deducida por la Comisión de Fomento de la Colonia S. Javier, se funda sobre el dominio que sobre el terreno embargado correspondiente á dicha Colonia y en el destino público á que está especialmente afectado su importe por la ley de la provincia de 21 de Julio de 1866.

Que esta ley reconoce efectivamente una extensa área de tierra, como de propiedad de aquella Colonia; y después de establecer la parte que destina para el pueblo, y cómo debe ser dividido el resto en chacras, y suertes de estancia, así como la reserva de una parte para pastos comunes sobre la costa del Saladillo y río S. Javier, arts. 2 y 3, dispone textualmente, que las suertes de estancias serán vendidas á los precios y condiciones que establece la ley de 26 de Junio del mismo año, y su producto invertido en el fomento de las escuelas que se establezcan en la referida Colonia. Art. 6º.

Que es una de estas fracciones, compuesta de 22 millones de metros cuadrados, más ó menos, á la que se refiere la demanda, y sobre lo que ha versado la prueba producida durante la estación oportuna del juicio.

Que de esta prueba, consistente en el informe pedido al Departamento de Ingenieros y Obras Públicas de la provincia, evacuado á fs. 44 y 45, y en el testimonio de los testigos examinados el tenor del interrogatorio de fs. 26, y á que se refiere la diligencia de fs. 28 á 35, se desprende que el pueblo de S. Javier ha existido desde hace más de un siglo en la margen derecha del río del mismo nombre, sin tener asignada como de su jurisdicción, ninguna extensión de terreno hasta la época en que se sancionó la ley citada en 1866, que le reconoció como de su propiedad una área de 2 leguas al Norte y 2 al Sud, del referido pueblo; y que, con motivo de haber resultado del dominio particular parte de esos terrenos, el Gobierno indemnizó á los respectivos propietarios los que se les había tomado para la Colonia, en los que está comprendida la fracción de que se trata; que esta fracción ha sido reconocida siempre y continúa siéndolo, como de propiedad de la Colonia, sin que en el archivo del Departamento de Ingenieros se haya encontrado constancia de que cesara en el dominio que sobre ella le corresponde; y sobre cuyo dominio y posesión los

testigos Tiburcio Mendez, fs. 28; Angel C. Robles, fs. 29; Juan Traverso, fs. 30; José del Barco, fs. 31; Narciso Casañas, fs. 32; Francisco Canbert, fs. 33 vta. y Alejandro Truco, fs. 34 vta., afirman, que es públicamente conocido, y ha sido ejercido desde hace muchos años por las autoridades de la Colonia; agregando que, como vecinos de aquella, desde muchos años saben y les consta también que las tierras conocidas por la «Rinconada», que forman parte de aquella fracción, están arrendadas por la Comisión del Fomento de la Colonia al Saladero Beneficiador del Puerto Marquez.

Que en presencia de estos antecedentes, no puede desconocerse que la ley de provincia de 1866, en que se funda la demanda, tuvo su cumplimiento por parte del Poder Ejecutivo, como resulta de los diversos actos realizados por éste para su ejecución, y que las autoridades de la Colonia han venido ejerciendo diversos actos de posesión y dominio sin contradicción alguna desde muchos años, por considerarlo perteneciente á la misma Colonia, lo que manifiesta también el perito que á instancia de la parte ejecutada procedió á su tasación. Fs. 146 de los autos principales.

Que por consiguiente, y siendo expreso en derecho que son bienes municipales los que el Estado ha puesto bajo el dominio de las Municipalidades, en cuyo caso se encuentran las tierras de que se trata, con arreglo á lo dispuesto por el art. 2344 del Código Civil y la ley de la provincia citada, la que no resulta haber sido derogado por la de 1884, de que se hace mérito por el ejecutante, procede declarar que no han podido embargarse en el presente juicio.

Por estos fundamentos, se declara procedente la demanda de tercería deducida á fs. 5, de estos autos, debiendo, en consecuencia, levantarse el embargo trabado sobre el terreno expre-

sado, con costas. Notifíquese con el original y respuestos los sellos, archívese.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
Nicanor G. del Solar.—M. P.
Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LXV

Recurso de hecho deducido por Juan Bousquet y Antonio Necloud, en autos con la sociedad Educacionista Alemana, sobre desalojamiento.

Sumario.—El recurso previsto en el inciso 2º artículo 340 del Código de Procedimientos de la Capital, no es aplicable á los Tribunales de la Capital, ni á los del orden federal.

Caso.—Resulta del siguiente

INFORME DEL JUEZ DE LA CAPITAL

Suprema Corte de Justicia Federal.

Como mejor informe, elevo á V. E. los autos de la referencia, de los cuales se desprende:

1º Que se trata de un juicio por desalojo, substanciado en 1ª

Instancia ante el Juzgado de Paz de la sección VII, y en 2ª Instancia ante el tribunal del infrascripto: todo de acuerdo con lo dispuesto por el inciso 3º, artículo 13, ley núm. 2860, en cuanto á la competencia del Juzgado originario; y lo que ordena el art. 56, ley citada, por lo que se refiere á la competencia del juez que informa.

2º Que no mediaba contrato por escrito, fs. 13; y que el alquiler mensual era inferior al máximum del citado inciso 3, art. 13; fs. 6.

3º Que habiendo sido citado en forma el demandado por desalojo, fs. 1, no concurrió y, en su rebeldía, se decretó el desalojo, fs. 3, al notificarse del cual, fs. 4 se presenta, fs. deduciendo articulaciones que fueron desestimadas por el Juez *a quo*, fs. 14 vta., cuya resolución fué recurrida, fs 16, siendo desechados tales recursos, fs. 16 vta.

4º Que de esa resolución final del Juez de 1ª Instancia se interpuso recurso de hecho ante el tribunal de 2ª Instancia, fs. 22, recayendo la sentencia denegatoria definitiva, fs. 28, en virtud de lo dispuesto por el artículo 592 Código de Procedimientos, por cuanto el auto recurrido no era del art. 590 Código citado, único caso en que procede apelación, con arreglo á la constante é invariable jurisprudencia de la Exma. Cámara de lo Civil; Fallos LXXX, 352, jurisprudencia que, en virtud de la ley núm. 3375, ha sido igualmente confirmada por V, E. Fallos LXVI, 239 y 283; LXXX 256; LXXXI, 170 y 434 *et sit de cæteris*, —de modo que no cabía abrir juicio respecto de las articulaciones substanciadas y definitivamente falladas en 1ª Instancia, pues la ley no permite que, al respecto, proceda una 2ª Instancia.

5º Que el recurrente interpone todavía, fs 30, el recurso del art. 340 inciso 2º Código de Procedimientos, olvidando que tal recurso, como el contenido íntegro de los tít. VI y VI de dicho Código, se refiere á los Tribunales de la Provincia de

Buenos Aires (para la cual fué primitivamente dictado aquel código) y no á los de la capital federal, de acuerdo con el art. 312 ley número 1144; por lo cual fué desestimado tal recurso por resolución final de fs. 31 vta.

6º Que siendo el Tribunal del infrascripto—en el caso *sub judice*—de apelación, constituye la última instancia por la ley permitida, salvo el caso del art. 14 ley 48 (Septiembre 14 de 1863) que ni fué invocado ni procedía tampoco, pues no basta mencionar un artículo cualquiera de la Constitución Nacional para invocar una 3ª Instancia y menos para dictar un juicio sumarísimo de desalojo, que, iniciado en 27 de Enero ppdo., aun se halla tramitando, debido á esta serie de articulaciones, con mengua evidente de la ley que ha querido darle un carácter de fulminante rapidez.

Es cuanto debo informar á V. E.

Despacho, Julio 5 de 1905.

Ernesto Quesada.—Ante mí:
Enrique A. Peña.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Julio 8 de 1905.

Autos y Vistos:

El recurso de hecho por apelación denegada, en los autos seguidos por la Sociedad Educacionista Alemana con Don Juan Bousquet, por desalojo.

Y Considerando:

1º Que como se observa en el informe que precede, el recurso previsto en el inciso 2º art. 348 del Código de Procedimientos de la Capital que invoca el apelante, no es aplicable á los Tribunales de la Capital ni á los del orden federal.

2º Que tampoco procede en el caso el que autoriza el art. 14

de la ley núm. 48, pues en la instancia en que debia substanciarse el juicio de desalojo, no se ha invocado derecho alguno fundado en la Constitución Nacional (fs. 14 y 16).

Por esto, se declara bien denegado el recurso interpuesto y devuélvanse las actuaciones agregadas, debiendo reponerse los sellos ante el inferior. Notifíquese con el original.

A. Bermejo.—Octavio Bunge—Nicanor G. del Solar—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LXVI

Criminal, contra Juan Manquillán ó José Ocaña, por homicidio

Sumario—No resultando acreditado que la provocación que produjo el acto homicida hubiera partido de la víctima, procede la aplicación de la pena establecida por el artículo 96, inciso 1° del Código vigente en la época en que se cometió el delito, dadas las circunstancias agravantes expresadas en la acusación y reconocidas por la defensa.

Caso.—Resulta de las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Santa Rosa de Toay, Noviembre 10 de 1904.

Vistos:

Los de esta causa por homicidio seguida contra Juan Manquillán ó José Ocaña, chileno, 19 años de edad, soltero, jornalero, domiciliado en «Meli Curá», 5º Departamento;

Y Considerando:

Que la partida de fé 23, informe médico de fs. 10, indagatoria de fs 32 v. y 38 y demás constancias sumariales evidencian el deceso de Fidel Guajardo, acaecido el 29 de Marzo de 1903 á consecuencia de heridas inferidas con cuchillo por el procesado Manquillán en esa misma fecha y en la estancia del interfecto, sita en el 4º Departamento.

Que á fs. 46, el Agente Fiscal pidió para el reo presidio por tiempo indeterminado, de conformidad con los art. 96, 84, inciso 3 y 85 Código Penal. A fs 51 se expidió el defensor sosteniendo que el caso es regido por el inciso 3º del art 96 y pidió el rechazo de la acusación fiscal en los términos en que ha sido presentada.

Que si bien el reo califica su confesión invocando la legítima defensa, cuando dice haber herido á Guajardo porque éste descerrajó primero cuatro tiros de revólver, tal escusa es manifiestamente improcedente en este caso, no solo porque los extremos legales que la caracterizan no resultan probados, sinó tambien porqué la fuga del reo la coloca en los términos de 2º párrafo del art. 82 Código Penal. La defensa ha entendido del mismo modo al descartar expresamente la circunstancia aludida.

Que concurren las siguientes agravantes: 1º la de estar el reo obligado á un respecto particular hacia el interfecto, por

ser éste su patron, es decir, su superior; (artículo 84 inciso 1° Código Penal) 2ª Aumentar deliberadamente el mal causando otros innecesarios para la ejecución, ó sea el ensañamiento probado en este caso por el informe médico del doctor Preciado, á fs. 10, donde consta la existencia de cinco puñaladas en el cuerpo de la víctima, tres de ellas necesariamente mortales. Esta agravante la reconoce explícitamente el defensor en su escrito de fs 51. 3ª La reiteración, por cuanto el mismo procesado reconoce que al fugar se llevó consigo un caballo que no le pertenecía (dos según los testigos Alvarez y Lanacharte fs. 1 v. y 4) y además el revólver de la víctima, hechos constitutivos del delito de hurto, el cual por ser menos grave que el de homicidio debe computarse como agravante, conforme al art. 85 Cód. Penal.

Que aun admitiendo en favor del imputado las atenuantes de ebriedad y las del número 1, artículo 83, combinado con el inciso 8, artículo 81, Código Penal, que resultan de su confesión, no obstante de haber motivos que inducen á pensar en la inexistencia de la primera, siempre habría razón para calificar el *sub-judice* como regido por el inciso 1° del artículo 96, Código Penal vigente, en la fecha del acto homicida, debiendo entonces computarse las atenuantes al graduar la pena dentro de los límites señalados en este inciso (Malagarriga, Código Penal comentado, nota al artículo 96.)

Por estos fundamentos, fallo: imponiendo á Juan Manquillan ó José Ocaña, once años de presidio, con costas y demás accesorios legales.

Hágase saber, inscríbase y repóngase las fojas.

Baltasar S. Beltrán.—Ante mí:
José R. Navarro.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Diciembre 21 de 1904.

Vistos: por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de fs. 53. Devuélvanse.

Pedro T. Sánchez.—Daniel Goytia.—Joaquín Carrillo.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, julio 11 de 1905.

Vistos y Considerando:

Que las constancias de autos acredtian plenamente, que el día 29 de Mayo de 1903, siendo las 8 a. m., próximamente, el procesado Juan Manquillan, conocido también con el nombre de José Ocaña, infirió varias heridas á su patrón Fidel Guajardo en su establecimiento de campo ó estancia situado en el 4º departamento de la jurisdicción de la Pampa Central, á consecuencia de cuyas heridas, tres de ellas de carácter mortal, ocurrió su fallecimiento pocos momentos después. (Confesión del procesado de fs. 32 vta., á 34. Declaraciones de fs. 1 á 2 y 4 á 6. Diligencia de fs. 3 á 4 é informe médico de fs. 10.)

Que las mismas constancias acreditan igualmente, que el procesado, en seguida de inferir á Guajardo las heridas expresadas, que causaron su muerte, se ausentó de aquel paraje, llevándose un caballo que le pertenecía y el revolver de la víctima, siendo tomado por la policía de Pringles en Febrero del año siguiente, como lo declara él mismo en su confesión de fs. 32, ampliada á fs. 38 y resulta, además, de la comunicación telegráfica de fs. 28.

Que no resultando acreditado que la provocación que pro-

dujo el acto homicida hubiera partido de la víctima, es indudable que procede la aplicación de la pena establecida por el artículo 96, inciso 1º del Código citado, vigente en la época en que se cometió el delito, dada la circunstancia agravante á que se hace referencia en la acusación fiscal de fs. 46 y que la misma defensa reconoce.

Por estas consideraciones y las de la sentencia apelada de fs. 53, se confirma dicha sentencia.

Notifíquese con el original y devuélvase.

A. Bermejo.—Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract.

CAUSA LXVII

Freitos y Giorgio contra la Provincia de Corrientes, por devolución de dinero, sobre revisión de sentencia.

Sumario.—Un recurso de revisión contra una sentencia de la Suprema Corte, fundado en el inciso 2º del artículo 241 de la Ley de Procedimientos Federales y basado en el error que se atribuye á los motivos consignados en los fundamentos de la sentencia, es improcedente si el error alegado no equivale á falta de procedimiento sobre los puntos comprendidos en la litis-contestación.

Caso.—En la causa Freitas y Giorgio contra la Provincia de Corrientes, el representante de la provincia interpuso el recurso de revisión contra la sentencia de la Suprema Corte, fundándose en el inciso 2°, artículo 241 de la ley de Procedimientos Federales y alegando que la provincia opuso sin limitación y con carácter general, abarcando toda la demanda, las excepciones de prescripción y falta de protesta al efectuar los pagos, habiendo la Suprema Corte resuelto solo parcialmente esas excepciones en lo que se refiere á algunas guías, omitiendo resolverlos en cuanto á otras.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, julio 11 de 1905.

Vistos y Considerando:

Que según lo dispone el artículo 241 de la ley de Procedimientos, el recurso de revisión creado por el artículo 7° de la ley número 27, solamente procede en los casos expresados de una manera taxativa en el primero de los artículos citados. (Fallos, Tomo 55, pág. 431.)

Que no existe en la sentencia de fs. 1550, la omisión á que se refiere el escrito precedente, dado que su parte dispositiva está de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de la misma ley de Procedimientos y se han expresado en ella los fundamentos de hecho y de derecho para la condenación en parte de la provincia demandada (Fallos, Tomo 28, pág. 129.)

Que si hubiera error en los motivos expresamente consignados en que se apoya la conclusión de que las excepciones de prescripción y falta de protesta únicamente se habían opuesto contra algunas de las partidas de la demanda, tal error no equivaldría á falta de pronunciamiento sobre punto comprendido en la litis contestación.

Que, además, si la mala interpretación que se alegue en los

escritos de las partes ó de otros documentos de los autos, hiciera procedente la revisión de las sentencias de esta Corte, perderían las mismas el carácter que les dá el artículo 10 de la mencionada ley número 27, (Arg. Fallos, Tomo 16, pág. 160; Tomo 17, pág. 434):

No ha lugar al mencionado recurso; y repuestos los sellos, archívese en su oportunidad, como está mandado.

Notifíquese con el original.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.
NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.

CAUSA LXVIII

Torres Bernardino (hoy Victor Pinola) contra la Provincia de Santa-Fe, por cobro pesos. Incidente sobre mensura de un terreno comprado en remate judicial.

Sumario.- La mensura no es una diligencia que debe preceder á la venta de los inmuebles en los juicios ejecutivos, y la falta de esa operación no constituye por sí misma, un vicio en los títulos de propiedad que pudiera autorizar á los compradores en remate para pedir que se subsane antes de dar al precio el destino determinado por la ley, (artículos 285 y siguientes

de la ley de Procedimientos; artículos 521 y 522, Código de Procedimientos de la Capital; Ley número 3981.)

Caso.—El comprador de un inmueble rematado en el juicio seguido contra la Provincia de Santa-Fe por Bernardino Torres, solicitó se ordenara la mensura á costa del vendedor, del terreno adquirido, alegando que no pudo tomar la posesión por no estar deslindadala tierra.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, julio 18 de 1905.

Autos y Vistos:

El incidente promovido por la solicitud de fs. 291; y

Considerando:

Que entre las diligencias que deben preceder á la venta de los inmuebles en los juicios ejecutivos, no está establecida la de mensura (art. 285 y siguientes de la ley de Procedimientos.)

Que la falta de diligencia pericial aludida, no constituye por sí misma un vicio en los títulos de propiedad que pudiera autorizar á los compradores en remate para pedir que aquél se subsane antes de dar al precio el destino determinado por la ley, (artículos 521 y 522, Código de Procedimientos de la Capital; Ley número 3981.)

Por esto, de conformidad con lo resuelto por esta Suprema Corte en casos análogos, (resolución de fecha 9 de Febrero de 1904, en el juicio seguido por el Banco Inglés del Río de la Plata, después don Carlos M. Andrade contra la Provincia de Santa-Fe; resolución de fecha 23 de Mayo de 1905, en el juicio seguido por don Héctor Dellepiane contra la misma provincia) y de acuerdo con lo pedido por el ejecutante y ejecutado, no ha lugar, con costas, á lo solicitado á fs. 291.

En su consecuencia, procédase á la escrituración del bien raíz de la referencia, dentro del término de 15 días, bajo apercibimiento de lo prevenido por el artículo 291 de la ley nacional de Procedimientos.

Hágase saber con el original y repóngase el papel.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXIX

Torres Bernardino (hoy Víctor Pinola) contra la Provincia de Santa Fe, sobre cobro de pesos. Incidente sobre desistimiento de una compra efectuada en remate judicial.

Sumario.—Es improcedente el desistimiento de una compra efectuada en remate judicial, fundado en la sola afirmación del comprador de que la tierra adquirida tiene una superficie menor en dos terceras partes de la asignada por la pericia aprobada por el Tribunal que sirvió de base al remate, igualmente aprobado.

Caso.—Resulta del siguiente fallo:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Julio 20 de 1905.

Autos y Vistos:

El incidente promovido á fs. 225;

Y Considerando:

Que el comprador para justificar su desistimiento de la compra efectuada en remate público, dice que no existe sinó una tercera parte de la tierra que se le ha vendido.

Que con el fin de acreditar la verdad del hecho alegado, aduce como única prueba, su propia manifestación en ese sentido, expresada al ir á tomar posesión del bien raiz de la referencia, y de que da cuenta el acta de fs. 217 vta.

Que en tal caso, es evidente que la sola afirmación en contrario del comprador, no basta para destruir la presunción que, en favor de la existencia de la totalidad de tierra vendida, resulta de la pericia de fs. 161, aprobada por el tribunal por auto de fs. 163 y que ha servido de base al remate efectuado y aprobado por el auto de fs. 195 vta., mientras este punto no se haya decidido en juicio contradictorio.

Por esto y de conformidad con lo pedido por el ejecutante, no ha lugar á lo solicitado á fs. 225. En su consecuencia, procédase á la escrituración del bien raiz de referencia, dentro del término de quince días, bajo apercibimiento de lo prevenido por el artículo 291 de la Ley Nacional de Procedimientos y sin perjuicio de las acciones que en derecho y en su caso, pudiere hacer valer el interesado.

Hagase saber con el original y repóngase el papel.

Octavio Bunge. — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract. — C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LXX

Compañía de Fabricantes Ingleses contra Domingo Costa. Competencia

Sumario.—1° Es procedente el recurso extraordinario del artículo 14 ley 48, cuando se ha invocado en el juicio el fuero federal por razón de las personas y éste ha sido denegado en la sentencia recurrida.

2° Una compañía constituida y domiciliada en el extranjero, donde ha formado su capital y celebra sus asambleas de socios, y autorizada por un decreto del Poder Ejecutivo para funcionar en esta capital, no puede ser comprendida, para los efectos del fuero, entre las que expresa el artículo 9 de la ley número 48. En consecuencia, no corresponde á los tribunales federales el conocimiento de una causa en que son partes una sociedad en esas condiciones y un extranjero.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas:

AUTO DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE ENTRE RIOS

Agosto 1 de 1904

Y Vistos:

El recurso de apelación para ante la Suprema Corte de Justicia nacional, interpuesto por el señor Procurador Roque Languasco de la sentencia dictada por este Tribunal, obrante á fs. 494 y siguientes;

Y Considerando:

1º Que el artículo 14 inciso 3º de la ley Nacional de 14 de Septiembre de 1863, permite el recurso de apelación de que se trata, cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, ó de un tratado ó ley del Congreso, etc., ha sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio ó exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio.

2º Que en ninguno de los casos á que se refiere dicho artículo, se halla comprendido el que sirve de fundamento al recurrente para interponer la apelación.

3º Que, por otra parte, interpretando el artículo 13 de la ley nacional referida, la Suprema Corte ha establecido que están fuera del control y revisión de ella, las resoluciones de los tribunales locales sobre aplicación é interpretación de las leyes de procedimientos y Códigos Nacionales (T. 42 página 274)

Por estas razones, no ha lugar al recurso expresado

Hágase saber y repóngase.

Medina. — Grané. — Crespo. —
Ante mí: *Santiago Moritan.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

De autos resulta que el recurrente don Domingo Costa, invocando su condición de extranjero y sosteniendo que la sociedad anónima titulada, «Compañía Fabricantes Ingleses Limitada» que hace sus negocios en la República, es de carácter nacional, ha pretendido el privilegio del fuero federal á su favor en el caso *sub judice*, de acuerdo con lo es-

tablecido en el artículo 100 de la Constitución Nacional y lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 2º de la ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales de 14 de Septiembre de 1863.

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Rios, conociendo en grado de apelación, ha dictado resolución que tiene carácter definitivo, declarando improcedente el fuero federal.

Esa declaración es contraria al privilegio invocado y fundado en los citados preceptos de la Constitución y de la ley especial que rige la materia en el orden nacional.

En presencia de estas circunstancias y en mérito de lo prescripto en el artículo 6º de la ley número 4055, é inciso 3º del artículo 14 de la ley de 14 de Septiembre de 1863, considero mal denegado el recurso interpuesto para ante V. E. y pídole se sirva así declararlo, substanciándolo en consecuencia en forma legal.

Agosto 31 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Septiembre 3 de 1904

De conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 14 de la ley número 48 y lo solicitado por el señor Procurador General, se declara mal denegado el recurso interpuesto ante esta Suprema Corte, á que se refiere el escrito de fs. 10 y el informe de fs. 15. En su consecuencia, autos; y á los efectos del artículo 8º de la ley número 4055, líbrese oficio al Superior Tribunal de Justicia de Entre Rios para que remita el expediente principal.

Hágase saber y repóngase el papel.

OCTAVIO BUNGE —NICANOR G. DEL SOLAR.—A. BERMEJO.

SENTENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE ENTRE RÍOS

En la ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, á los 25 días del mes de Julio de 1904, reunidos en el Salón de Acuerdos los miembros de este Superior Tribunal de Justicia, á saber: Presidente Dr. Antonio Medina y Vocales los Dres. Facundo F. Grané y Prócoro Crespo, fueron traídos para resolver estos autos caratulados «Compañía de Fabricantes Ingleses contra Domingo Costa. Reconocimiento de firma», venidos á conocimiento del Superior Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto de la resolución de fs 447 y siguiente dictado por el señor Juez de 1ª Instancia de esta Capital Dr. Manuel A. Crespo.

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debería tener lugar en el siguiente orden: Dres. Grané, Medina y Crespo; después de lo cual el Tribunal planteó la siguiente cuestión á resolver:

¿Es justa la sentencia apelada?

El señor Vocal, Dr. Grané, dijo:

El 23 de Mayo de 1899 se presentó ante el Juez de 1ª Instancia de esta Capital el Procurador Don Carlos Bruner en representación de la Compañía Fabricantes Ingleses Limitada, solicitando el reconocimiento de la firma del descuento de fs. 3, puesta por Domingo Costa, el que citado en la forma de ley no concurrió, dándose por reconocido en su rebeldía en el auto de fs. 21 vuelta. Mientras se tramitaba este reconocimiento de firma, el mismo Procurador Bruner y por la misma Compañía presentó el documento de fs. 9, manifestando que habiendo sido satisfecho, le sea entregado á Costa ó se ponga á su disposición, lo que oido por Juez, mandó quedara agregado á los autos. Con el reconocimiento de la firma del documento de

fs. 3, el procurador Bruner se presentó de nuevo por la misma Compañía entablando juicio ejecutivo contra Don Domingo Costa por cobro de la cantidad de 4675 pesos oro sellado que aquél importa, sus intereses y las costas El Juez dió por entablada la demanda y despachó la ejecución: no habiendo pagado el deudor en el acto del requerimiento, se trabaron los embargos de que instruyen las actas de fs. 27 vuelta y 28 y 55 vuelta y 56.

Citado de remate el deudor, se apersonó á los autos en su representación el Procurador Don Roque D. Languasco, oponiéndose á la ejecución con las excepciones de incompetencia de jur icción, fundándose en que tanto la Constitución Nacional en su art. 2º inc. 2º establecen que corresponden al Fuero Federal las causas en que sean partes un vecino de la provincia en que se suscite el pleito y un vecino de otra ó en que sean partes un ciudadano argentino y un extranjero; que en el presente caso la Sociedad de Fabricantes Ingleses es una sociedad anónima establecida y que hace sus negocios en la Capital Federal, debiendo considerarse como ciudadano de una provincia, por estar equiparada á éstas la Capital de la República á los efectos del fuero federal, y que el ejecutado es extranjero. Que aun cuando esta excepción no se encuentra entre las enumeradas en el art. 676 del Código de Comercio, debe ser admitida porque sobre todas las leyes está la Constitución Nacional.

Opone también el ejecutado la nulidad del juicio, por estar autorizado á pedirlo cuando no se hubiera citado de remate con las formalidades de ley, y en el caso *sub judice* se han omitido estas formalidades en la cédula de citación de remate.

Opone por último la escepción de espera, fundándose en que el pagaré por que se le ejecuta debía ser renovado el 30 de Abril de 1900 por valor de las máquinas que quedaron sin venderse el 30 de Abril de 1899 y que habiendo quedado 6

máquinas en tales condiciones, cuyo importe está incluido en el pagaré que se ejecuta, los Fabricantes Ingleses han faltado á lo convenido.

Corrido el traslado de ley, el ejecutante pide el rechazo de excepciones, con costas, porque dice que la Sociedad demandante es extranjera por haber sido fundada en Inglaterra con capitales ingleses y tener su directorio en Lóndres; que la ley núm. 3528 que modificó el Código de Comercio establece los casos en que una sociedad extranjera debe considerarse como nacional, en ninguno de los cuales se encuentra el caso *sub judice*, y que siendo por consiguiente, extranjeros demandante y demandado, surge indiscutiblemente la competencia de este Juzgado.

Que en cuanto á la nulidad, ella no es procedente tampoco porque el demandado se ha dado por enterado de la citación de remate al contestar las excepciones, subsanando los vicios de nulidad que pudieran haber existido; y finalmente, pide también el rechazo de la excepción de espera, sosteniendo que debe fundarse en una prórroga del plazo para la chancelación total.

La causa fué abierta á prueba, produciéndose por el ejecutante la que corre de fs. 110 á 185 y por el ejecutado de fs. 106 á 361, habiendo las partes alegado sobre su mérito en la audiencia de que instruye el acta de fs. 379 á 431. En este juicio se han admitido diligencias de pruebas después del término probatorio, reservándose el *a quo* el derecho de tomarlas ó nó en cuenta al dictar sentencia definitiva.

El *a quo* dictó sentencia haciendo lugar á la excepción de incompetencia de jurisdicción y declarándose incompetente para conocer en la causa, con costas.

Apelada esta resolución, este Superior Tribunal declaró que el recurso concedido procedía solo en relación y después de

expresar agravios y oir el dictamen fiscal, quedó la causa en estado de sentencia.

En cuanto á la cuestión planteada estoy por la afirmativa y pienso que el *a quo* ha tratado y resuelto bien la contienda de competencia que le ha sido sometida.

Se ha sostenido que en las ejecuciones sobre pago de letras de cambio solo son admisibles las que autoriza al Código de Comercio y entre las cuales no se encuentra la incompetencia de jurisdicción y esto es cierto, á tal punto, que si fuéramos á juzgar por las disposiciones legales consignadas en la la ley de enjuiciamiento y Código de Comercio mencionado, no podría prosperar la excepción de incompetencia formulada. No es así, sin embargo, porque en ellas se refiere el legislador á la incompetencia entre jueces de la provincia para la cual legisla, y el art. 676 del Código de Comercio á excepciones perentorias desde que no podría contrariar la Constitución ni las leyes de orden nacional.

El art. 18 de ella establece que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de ios jueces designados por la ley, y la misma ley ha establecido que cuando se trata de un ciudadano argentino y un extranjero procede el fuero federal.

El Código de Procedimientos de la Provincia, por otra parte, establece en su art. 14 que los jueces deben fallar apiicando según el caso la Constitución Nacional, y este caso precisamente es el *sub judice* en que se invocan otras disposiciones legales que están en pugna con la misma Constitución.

Hay muchas resoluciones dictadas por la Suprema Corte y las Cámaras de apelaciones de la Capital de la República entre las cuales me limito á citar la que corre en el tomo 5º serie 4ª de la jurisprudencia comercial, en que á fs. 58 se registra la vista del señor Fiscal Dr Carlos L. Marenco. Este funcionario dice que efectivamente según el art. 676 del Código de Comercio, no se admiten más excepciones con-

tra la acción ejecutiva de las letras de cambio que las que en él se expresan, pero que eso no excluye que pueda oponerse la excepción de incompetencia, porque ella, dice, no va dirigida contra la acción ejecutiva sinó contra el Juez, que, por un principio de orden público, no puede extender su esfera de acción á asuntos que están excluidos de ella, y porque los extranjeros en litis con ciudadanos, gozan de un fuero especial del que se verían privados si prevaleciera la doctrina de que aquella disposición del Código de Comercio excluye la excepción de incompetencia, y que la Constitución, que es la ley suprema de la Nación, no puede quedar sin efecto por leyes comerciales ni civiles.

De conformidad á las claras razones del Dr. Marenco, la Cámara de Apelaciones resolvió, por unanimidad de votos, que es admisible la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por el ejecutado.

Sentado como queda en este voto, que es procedente la excepción de incompetencia opuesta por el ejecutado Costa, resta solo determinar si realmente éste es extranjero y si la Compañía demante es argentina.

Es el demandante en el caso presente la Compañía de Fabricantes Ingleses Limitada y el demandado el señor Domingo Costa. Ahora bien; consta claramente en autos que la primera es una sociedad anónima autorizada por el gobierno argentino, teniendo su asiento en Buenos Aires, y consta de la misma manera que don Domingo Cosata es extranjero

De todo esto resulta entonces, de una manera clara, que el conocimiento de esta causa corresponde á la justicia federal, según lo determinado en el artículo 100 de la Constitución Nacional, el 9° de la ley de jurisdicción y competencia de los Tribunales de la Nación, así como de numerosos fallos de la Suprema Corte y Cámaras de apelaciones de la Nación, á que me he referido.

Resuelto como queda, que debe admitirse la excepción de incompetencia, es inutil é improcedente entrar á tratar las demás excepciones propuestas.

Por estas consideraciones. mi voto es por la afirmativa, sin especial condenación en costas.

El señor Vocal Dr. Medina, dijo:

Como en el fallo del Juez inferior solamente se resuelve la excepción de incompetencia, á ello debe, pues, limitarse el exámen del caso *sub judice*.

Sobre la admisión de tal excepción en gestiones como la presente, en que se persigue el cobro de pesos por obligaciones consignadas en una letra de cambio, estimo atendibles las consideraciones que al respecto hace el inferior, como las que se amplían en el voto del señor Vocal preopinante. Creo innecesario agregar otros fundamentos para justificar la solución que á tal punto debatido se le ha dado por el *a quo*.

Ahora en cuanto á la procedencia de dicha excepción, disiento abiertamente con el parecer del mismo magistrado. A mi juicio, la incompetencia declarada no es una solución justa, con arreglo á las consideraciones que paso á exponer.

En el término legal han comprobádose los siguientes hechos pertinentes é importantes para la solución del artículo propuesto:

1° Que la Sociedad Anónima Fabricantes Ingleses, que ha deducido la demanda por intermedio de su representante, tiene su domicilio en la ciudad de Lóndres.

2° Que esa Sociedad ha sido formada por capitales ingleses y su dirección reside en la misma ciudad de Lóndres, capital del Reino Unido; teniendo su agente y representante en Buenos Aires, quien en la época en que se otorgó el documento que motiva la ejecución, lo era el señor J. S. Richardson, siendo la materia de su comercio la exportación de máquinas.

3ª Que la misma Compañía tiene casas y agentes en varias provincias y en diversos pueblos de la República, habiendo sido autorizada á funcionar en ella, por decreto Nacional de Noviembre de 1892.

Partiendo de esos hechos y fundándose en las disposiciones que se citan y analizan por la parte demandante, ésta llega á la conclusión de que la Sociedad actora es extranjera y que siéndolo también el demandado, el presente asunto cae bajo la jurisdicción provincial, de acuerdo con el artículo 100 de la Constitución Nacional que se ha invocado.

En mi sentir la disposición que contiene la ley nacional número 3528, dictada en 23 de Septiembre de 1897, resuelve el caso en favor de los actores.

La ley de 1863, como dice muy bien la parte actora, fué derogada, explicada y aclarada por el Código de Comercio en lo relativo á la nacionalidad de las sociedades, y este mismo también fué modificado por la referida ley número 3528 de Setiembre de 1897, cuyo texto es como sigue: «Modifícase el art. 286 del Código de Comercio en la siguiente forma: Las sociedades que se constituyan en país extranjero para ejercer su comercio principal en la República, *con la mayor parte de sus capitales levantados en ésta, ó que tengan en la misma su directorio central y la asamblea de socios, serán considerados para todos sus efectos como sociedades nacionales sujetas* á las disposiciones de este Código.»

Es indudable que tales leyes, dictadas en diversas épocas, han tenido relación directa con la materia de la jurisdicción de los Tribunales, siendo la última la que debe considerarse vigente para resolver la cuestión que se examina y que atañe á la nacionalidad de la compañía demandante.

Por la prueba rendida en autos, se vé que dicha compañía no reune las cualidades que consigna la mencionada ley número 3528; y siendo así, es claro que ella no puede revestir el

carácter de sociedad nacional, debiendo entonces considerársele como extranjera, y para todos sus efectos, como dice el texto legal, y no hay razón atendible para no incluir en esos efectos los del fuero.

Si alguna colisión pudiera suponerse entre lo que disponen los artículos 2º, inciso 2º y 9º de la ley de jurisdicción y competencia interpretados conjuntamente y lo que sanciona la recordada ley nacional número 3528, debería siempre considerarse á ésta de aplicación preferente y obligatoria en nuestro caso, como lo sostiene la parte actora, con fundamentos atendibles, los mismos que doy por reproducidos.

Si se tiene en cuenta, además, el propósito que inspiró al legislador la sanción de la última ley, el convencimiento se afirma y robustece de que la interpretación que se le dá precedentemente es la que corresponde en derecho.

El legislador que presentó el proyecto decía: «De aceptar la « interpretación de nacionales dada á las sociedades anónimas, se cerraría la Argentina á la importación de capitales « extranjeros, y no solo habría esto, sinó que habría hasta una « especie de invasión de facultades de nuestra parte al querer « controlar sociedades y compañías formadas en países ex- « tranjeros con arreglo á sus leyes previsoras perfectamente « redactadas para garantir los derechos de los accionistas, &». (Sesión del 5 de Agosto de 1896 en la Cámara de Diputados de la Nación).

Tales consideraciones y las demás que se aducen por la parte demandante, tanto en primera como en esta instancia, conducen á opinar, como he dicho, en el sentido de que la excepción de incompetencia de que se trata es infundada y que la justicia provincial es la que debe entender en la demanda propuesta por la Compañía de Fabricantes Ingleses.

En consecuencia, la resolución del Inferior debe revocarse aunque sin imposición de costas, por la naturaleza de la cues-

ción resuelta y devolverse el expediente para que el *a quo* se pronuncie sobre las demás excepciones deducidas, una de las cuales, afecta el fondo del asunto, dictándose propiamente entonces sentencia de remate, en cuyo caso recién podría el Tribunal, si el pleito viniere en grado, abrir juicio sobre ellas y no ahora, como pretende la parte demandante.

Tal es mi voto.

El Sr. Vocal Dr. Crespo, dijo:

Adhiero á los votos precedentes en lo que se refiere á la admisibilidad de la excepción de incompetencia. En cuanto al fondo de ella, reconociéndose explícitamente por nuestra ley en el carácter de personas jurídicas á las asociaciones existentes en países extranjeros que existieran en ellos en las condiciones exigidas para revestir aquella calidad, arts. 33 y 34 Código Civil, es obvio que su creación no depende de la autorización que el Gobierno Nacional puede darle, como se sostiene por el demandado. Concordando con tal reconocimiento el art. 44, fija como domicilio y á los efectos del fuero, el del lugar donde se hallaren ó funcionen sus direcciones ó administraciones principales, salvo caso de competencia especial determinada por decisiones voluntarias consignadas en sus convenciones.

La ley especial no ha hecho sinó consagrar tales preceptos al legislar las sociedades mercantiles. Por el art. 286 se reconoce á las sociedades legalmente constituídas en el extrajero y que no tengan en el país asiento, sucursal ó representación, la facultad de practicar los actos de comercio no contrarios á la ley nacional, esto es, reconocida la existencia legal de ellas, como sujetos de bienes, se les autoriza á desenvolverse conservando su nacionalidad en todos los actos no prohibidos por la ley nacional. Por el art. 287, reconociéndose igualmente la nacionalidad, se exigen solo requisitos tendientes á la publicidad de sus actos y á la protección de los derechos de los

nacionales en relación con ella, en caso de quiebra, cuando tuviesen en la República sucursal ó cualquier especie de representación. La imposición resulta legal, con fundamentos basados en los principios de derecho internacional privado que reglan la falencia de dichas sociedades, y en perfecta armonía con la potestad del estado de legislar las condiciones de establecimientos de ese género de representaciones en el país á los efectos de salvaguardar los derechos de sus habitantes. Pero sucedía que cuando ellas eran constituídas para ejercer su principal comercio en la República, la ley anterior, art. 386 Código de Comercio, establecía que ellas serían consideradas como sociedades nacionales, sujetas en todos sus efectos á las disposiciones del Código. Este precepto ya modificaba substancialmente las prescripciones de la ley general. No se limitaba á reglamentar la publicidad de los actos de dichas asociaciones en el país, sinó que, desconociendo su nacionalidad, las declaraba nacionales para todos sus efectos. La ley n· 3528 vino á armonizar nuevamente, con su modificación, el precepto con las leyes generales, estableciendo que solo serían nacionales cuando la mayoría de sus capitales fuesen levantados en la República ó tuvieran en ella su directorio y la asamblea de sus socios, conservándose extranjeras, por implicancia, cuando tales requisitos no se realizaran. Salvada así, la nacionalidad de esas sociedades constituidas bajo las leyes protectoras de las naciones que les daban existencia legal, y con ello, el principio de derecho público internacional de la imposibilidad de legislar sobre personas domiciliadas en países extranjeros, ya que se reconocía la personería jurídica de esas asociaciones constituídas en el extranjero, quedaba igualmente á cubierto la potestad del Estado en su exclusiva legislación, cuando formándose con capitales nacionales en su casi totalidad, ó funcionando en su territorio su directorio y la

asamblea de socios, no podían ser consideradas sinó como nacionales.

Establecida la nacionalidad de las sociedades anónimas y su domicilio, que dicho sea de paso, son de la exclusiva competencia de las leyes de fondo, queda á las de forma determinar, de conformidad al precepto constitucional, el fuero que según esa nacionalidad ó domicilio corresponda, ó mejor dicho, según la nacionalidad tratándose de sociedades constituídas en el extranjero, desde el momento que el domicilio de ellas no engendra propiamente jurisdicción, aunque determina necesariamente la nacionalidad.

Estudiando el *sub judice*, se encuentra en autos plenamente justificado por los documentos agregados á fs. 182 y fs. 389 que la asociación «Compañía de Fabricantes Ingleses Limitada» tiene su domicilio en Inglaterra, subscripto y realizado en ella la totalidad de su capital, como así también establecidos allí su directorio y asambleas de sus socios.

Tal asociación, encuadrada en el art. 186 reformado del Código de Comercio, y no pudiendo considerarse por los términos de su constitución y administración sociedad nacional, conserva y tiene que ser considerada para todos sus efectos, aun los de jurisdicción que emergen de su nacionalidad, como queda dicho, como extranjera y en tales condiciones engendran un fuero especial, el federal, que se hace ó puede hacerse efectivo, pues como privilegio, es facultativo en las relaciones de derecho con ciudadanos argentinos, pero que desaparece cuando éstas se conciertan con extranjeros, en que desapareciendo los motivos constitucionales de su establecimiento, por la identidad de carácter, determinan el fuero común ú ordinario.

Esto sucede en el *sub judice* en que siendo extranjero el actor, también lo es el demandado según de autos resulta comprobado, surgiendo entonces, como único Juez competente, el de jurisdicción ordinaria.

Por ello y los fundamentos concordantes del voto precedente, voto por la negativa, debiendo en consecuencia, devolverse los autos al *a quo* para que se pronuncie como corresponda en las demás excepciones opuestas, sin costas, por no encontrar mérito para imponerlas.

Con lo que terminó el presente acuerdo que firman el señor Presidente y señores vocales antes mencionados.

Antonio Medina.—*Facundo F. Grané.*—*Prócoro Crespo.*—Ante mí: *Santiago Maglione.*

Paraná Julio 25 de 1904.

Y Vistos:

Por los fundamentos del acuerdo que precede, en mayoría: se revoca, sin costas, el fallo obrante á fs. 417 y siguientes, declarándose competente al Inferior para entender en el asunto de que se trata; y devuélvanse para que se pronuncie sobre las demás excepciones opuestas.

Hágase saber y repóngase.

Antonio Medina.—*Facundo F. Granél.* — *Prócoro Crespo.*—Ante mí: *Santiago Maglione.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El acuerdo de la Excma. Cámara de la Ciudad del Paraná corriente á fs. 494 adelante, ha estudiado con criterio jurídico bien acentuado, la incompetencia de jurisdicción opuesta por el demandado en estos autos

Se trata de un demandante de nacionalidad extranjera, y de una sociedad anónima, cuya nacionalidad ha sido diversamente juzgada por la sentencia de 1ª Instancia y el voto de la minoría. Pero los votos de la mayoría de la Cámara, corrientes á fs. 500 vta. y 504, han demostrado de una manera uniforme que el fuero común debe prevalecer en la causa, por tratarse de una sociedad anónima, constituída en el extranjero, con su capital y directorio establecidos en Lóndres, y sujeta por ello al régimen de la ley nº 3528 que vino á modificar la disposición anterior del art. 286 del Código de Comercio. Asignando aquella ley carácter nacional á las sociedades constituídas en el extranjero, solo cuando tenga la mayor parte de sus capitales levantados en esta República, ó su directorio central y la asamblea de sus socios, resulta que la de fabricantes ingleses, que no reviste ninguno de aquellos caracteres, es una sociedad extranjera. En tal caso, establecido por una jurisprudencia constante que las cuestiones de competencia, como base fundamental é inequívoca de la jurisdicción, deben ser admitidas y resueltas en todo juicio en que se controviertan—y procediendo en el caso, del hecho comprobado, de ser extranjeros demandante y demandado—opino que correspondería la confirmación, por sus fundamentos, del auto recurrido de fs. 508, en cuanto declara procedente en el caso la jurisdicción del fuero común.

Octubre 24 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Julio 20 de 1905.

Vistos:

Estos autos seguidos par la Compañía de Fabricantes Ingle-

ses Limitada, contra don Domingo Costa, sobre cobro ejecutivo de cantidad de pesos.

Y Considerando:

Que se ha acreditado debidamente que la expresada Compañía de Fabricantes Ingleses fué constituída en Londres, en 7 de Enero de 1892, como resulta de sus estatutos, inscriptos en el Registro General de Comercio de esta Capital, á que se refiere el certificado del Jefe de dicha oficina expedido á fs 81 vuelta

Que del mismo certificado, así como de las declaraciones de fs. 127, 131 y fs. 151 á 163, resulta igualmente que dicha sociedad tiene su domicilio en Inglaterra, en donde se ha formado su capital y tienen lugar también las asambleas de sus socios, habiendo sido autorizada para funcionar en esta capital, por decreto del Poder Ejecutivo de fecha 16 de Noviembre del mismo año 1892. Informe de fs. 192.

Que en tales condiciones, esta Compañía no puede ser reputada, para los efectos del fuero, entre las que expresa el artículo 9 de la ley sobre jurisdicción y competencia de los Tribunales Nacionales, con tanta más razón, si se tiene presente que por la ley núm 3528, sancionada en 23 de Septiembre de 1897, solo se considera como nacionales para todos sus efectos las sociedades que se constituyan en país extranjero para ejercer su comercio principal en la República, cuando la mayor parte de sus capitales se han levantado en el país ó tengan en el mismo su directorio y la asamblea de socios.

Que por lo tanto, es indudable la competencia de los Tribunales de la Provincia de Entre-Ríos para conocer en esta causa promovida ante dicha jurisdicción por la misma Compañía, desde que, como queda dicho, no reviste ninguno de los caracteres exijidos por la ley para ser reputada, á los efectos del fuero, como ciudadanos vecinos de la provincia en que se halla

establecida, y como comprendida, en su mérito, entre las que determina el art. 9 de la ley citada.

Que los antecedentes de jurisprudencia establecidos en casos análogos por esta Suprema Corte y de los que se ha hecho mérito por la parte demandada, se han tenido presentes tan solo, ó se referían, mejor dicho, á disposiciones legales anteriores á la ley número 3528 citada, como puede verse, entre otros fallos, en los que se registran en el tomo 22, páginas 225, 32, 79 y 386, no son, por lo tanto, de aplicación al caso *sub-judice*.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo expuesto y pedido por el Señor Procurador General, se confirma, con costas, la resolución apelada de fs. 494, en cuanto no hace lugar á la excepción de incompetencia deducida por el demandado.

Notifíquese con el original y repuestos lo sellos, devuélvanse los autos principales.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.—C. MOYANO GACITÚA.—
En disidencia: A. BERMEJO.—
En disidencia: M. P. DARACT.

DISIDENCIA

Buenos Aires, Julio 20 de 1905.

Vistos:

Estos autos seguidos por la «Compañía de Fabricantes Ingleses» contra don Domingo Costa por cobro de pesos, traidos por vía de informe, en el recurso extraordinario concedido para ante esta Corte, con arreglo al artículo 14, inciso 3º de la ley número 48, contra la sentencia de fs. 494, pronunciada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre

Ríos, denegatoria del fuero federal invocado por el recurrente; y

Considerando:

1° Que según aparece de los autos, la demanda ha sido interpuesta contra un extranjero, y la cuestión planteada y resuelta en el Superior Tribunal de Justicia de Entre-Ríos y que esta Corte está llamada á rever, es, si la sociedad demandante es también extranjera ó por el contrario nacional, pues si lo primero, correspondería el conocimiento de la causa á los Tribunales de la Provincia; si lo segundo, á la justicia federal.

2° Que el actor, ó sea la «Compañía de Fabricantes Ingleses» es una sociedad anónima que ha sido autorizada por el Poder Ejecutivo Nacional para comerciar en la República, con una sucursal ó asiento de negocios en ella, por el decreto de 16 de Noviembre de 1892, en el que se dispone: Art. 1 Queda reconocida en el carácter de persona jurídica, á los efectos del derecho, la expresada sociedad «The English Manufacturers Export Company Limited»; art. 2 Dicha sociedad procederá al registro y publicación con arreglo á la ley, del acto de su constitución y demás á que se refiere el artículo 287 del Código de Comercio; quedando sujeta á las disposiciones y reglas que dicho Código y demás leyes dictadas ó que se dicten en adelante, establezcan para las sociedades anónimas. (Registro Nacional, tomo 42, semestre de 1892, pág. 632.)

3° Que consta en autos que esa autorización se refiere á la «Compañía de Fabricantes Ingleses» que figura en esta causa como parte actora, y que en 1898 dió poder á don Juan Scott Richardson «para que en nombre de la Compañía, administre y dirija todos los negocios de la sucursal que tiene establecida en la República Argentina, con domicilio en la ciudad de Buenos Aires, (fs. 183 y 292.)

4° Que según el art. 9° de la ley de jurisdicción y competencia de 1863: «las corporaciones anónimas creadas y hacien-

do sus negocios en una provincia, serán reputadas para los efectos del fuero, como ciudadanos vecinos de la provincia en que se hallen establecidos, cualquiera que sea la nacionalidad de sus socios actuales» y como las personas jurídicas deben su existencia al poder público que las autoriza, puede decirse que legalmente, y en cuanto á la jurisdicción se refiere, han sido creadas en el país cuyo gobierno las ha reconocido y habilitado con una capacidad de derecho que, por sí mismas, no tenían.

5º Que el concepto de la nacionalidad, aplicable á las sociedades anónimas y demás personas de existencia ideal, solamente en sentido figurado, y los efectos del fuero en tiempo de paz, ó de las presas en la guerra marítima, que es independiente—en lo relativo á la competencia—de la de los individuos que la forman y que no autoriza la protección diplomática, se confunde, en la jurisprudencia general, con el domicilio ó asiento de los negocios donde se hacen efectivas las acciones y responsabilidades por la vía judicial.

6º Que en este sentido, la sociedad demandante debe considerarse de nacionalidad argentina, á los efectos del fuero, por la autorización del gobierno consignada en el decreto citado y constitución de domicilio en esta capital, y en tal caso, don Domingo Costa, en su carácter de extranjero, tenía derecho á exigir que la causa fuera llevada ante la justicia federal, (art. 100, Constitución Nacional; art 2º, inciso 2º y art. 9º, ley núm. 48.)

7º Que la jurisprudencia uniforme de esta Corte ha establecido que las sociedades anónimas constituidas en el extranjero y reconocidas en el carácter de persona jurídica por el Poder Ejecutivo son consideradas, á los efectos del fuero federal, de nacionalidad argentina, (Fallos, tomo 79, página 386 y los del tomo 22, página 225; tomo 25, página 312; tomo 39, página 22 y tomo 48, página 13.)

8 Que los artículos 285, 286 y 287 del Código de Comercio, y la reforma del 2°, ó sea del artículo 286, consignada en la ley número 3528 de 30 de Septiembre de 1897, refiriéndose á las sociedades comerciales de toda especie, constituidas en país extranjero, tuvieron por objeto, como se lee en el informe de la comisión redactora del Código: «establecer las formalidades requeridas para el funcionamiento en la República, de las sociedades extranjeras, de sus agencias, sucursales y representantes», es decir, determinar las leyes que debían regir la organización y funcionamiento de las sociedades comerciales formadas en país extranjero, según que realizaran en la República actos de comercio accidental, (art. 285), que ejercieran en ella su comercio principal, (art. 286), ó que estableciesen sucursal ó cualquier especie de representación social (art. 287) con prescindencia completa de la nacionalidad ficticia de las personas de existencia ideal, con relación á la procedencia ó improcedencia del fuero federal, porque esta materia está regida por la ley especial de jurisdicción y competencia número 48, de 14 de Septiembre de 1863, (Diario de Sesiones, Diputados, 1896, I. pág. 535; 1897, I. pág. 614; Diario del Senado, 1897, pág. 341.)

En dos de estos artículos (286 y 287), el legislador ha mencionado las «Sociedades Nacionales», por vía de ejemplo para expresar que las sociedades extranjeras, es decir, las sociedades organizadas en país extranjero, quedaban regidas, en los casos que indica, por el Código de Comercio Argentino, «como las nacionales», es decir, como las que se formaban en el país, en lo relativo á su constitución y funcionamiento, es decir, «para todos sus efectos», determinados en el Código de Comercio, con la sanción del artículo 288, sin pretender en manera alguna, porque no era materia propia de ese Código, disponer sobre la nacionalidad de las seis clases de sociedades que creaba, ni sobre la jurisdicción y competencia de los Tribuna-

les, que está subordinada á reglas especiales y diferentes, según que las sociedades sean de personas ó de capitales, es decir, colectivas ó anónimas, (artículos 9 y 10, Ley de jurisdicción y competencia de 4 de Septiembre de 1863.)

9º Que finalmente, la reforma introducida al artículo 286 del Código de Comercio por la ley recordada número 3528 de 30 de Septiembre de 1897, reforma que ha servido de fundamento á la sentencia apelada, aun en la hipótesis de que se extendiera á materias agenas como son las de jurisdicción y competencia de los Tribunales, sería inaplicable, en el presente caso, por tratarse de una sociedad anónima, reconocida como persona jurídica por el Gobierno Nacional, con fecha 6 de Noviembre de 1892, es decir, con anterioridad á la sanción de esa reforma.

Por estos fundamentos, oido el Señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada de fs. 494, y se declara que el conocimiento de esta causa corresponde á la justicia federal. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse.

A. Bermejo.—M. P. Daract.

CAUSA LXXI

Rodríguez del Busto, don Antonio, contra la Municipalidad de Córdoba, por daños y perjuicios. Competencia.

Sumario.—1º No corresponde á los tribunales federales el conocimiento de una acción negatoria deducida por un condómino, si no se ha acreditado la competencia del fuero federal con relación á todos y cada uno de los condóminos.

2º La justicia federal no es competente para conocer de una acción negatoria contra una municipalidad de una provincia por la construcción de un camino y acequias efectuada por dicha Municipalidad, por cuanto se trata, en el caso, de restricciones al dominio privado, impuestas exclusivamente en interés público y regidas por el derecho administrativo.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

FALLO DEL JUEZ DE SECCIÓN

Córdoba, Noviembre 6 de 1902.

Y vistos los autos sobre acción negatoria, seguidos por el señor Antonio Rodríguez del Busto, contra la Municipalidad de esta Ciudad,

Resulta:

1º Que el señor Rodríguez del Busto comparece á fs. 23, en-

tablando demanda contra la municipalidad, alegando:

Que es dueño en condominio con los señores Márcos N. Juárez y Ramón J. Cárcano, de unos terrenos comprados al señor Luciano Bernardo Ducasse y situados al Norte de esta Ciudad y limitados por el Norte por terrenos de su propiedad: por el Sud el Río Primero; por el naciente el camino de Caroya y por el poniente el camino del Pozo Obispo.

Que ese terreno fué mensurado á su solicitud, en cuya mensura se dedujo oposición por el señor Cárlos Tillard, cuyo juicio terminó definitivamente con la ejecución de la sentencia dictada por la Suprema Corte, trazándose sobre el terreno la línea que divide por el Este la propiedad medida con la de Tillard.

Que practicada la operación pericial, resultó pertenecerle á él, Juárez y Cárcano, además del terreno comprendido en la traza de la Villa de Alta Córdoba, una fracción situada al Sud de la estación del F. C. Central Córdoba la que quedó comprendida dentro de los siguientes límites, por el Norte el cerco de la Estación Alta Córdoba F. C. Central Córdoba y la zanja que limita la Villa de Alta Córdoba, por el naciente, la línea de la sentencia ya referida, por el Sud el Río Primero y el parque «Las Heras» y por el Oeste terrenos de los señores Ducassa y la zanja que limita la Alta Córdoba.

Que entre diversos documentos, acompaña un cróquis de los terrenos que aun tiene en condominio con los señores Juárez y Cárcano situados al Sud de la estación antes citada y que en ese cróquis se vé: 1°, un camino ó calle que corre de Este á Oeste por el costado Sud de los terrenos que ocupa esa Estación; 2°, Dos acequias que también lo atraviesan de Este á Oeste y corren inmediatos y paralelos al camino ó calle indicada y que se derraman en el citado terreno formando pantanos y profundas barrancas que han inutilizado una considerable extensión del mismo; 3° Una bajada hácia el puente Juarez

Celman por donde pasa el tranways de Córdoba y 4° Otra acequia de desagüe hacia el Sud de Alta Córdoba.

Que ni el camino, ni las acequías, ni la bajada han sido construidas con su intervención, ni hay contrato que establezca la servidumbre de tránsito ó acueducto en el terreno, ni se ha dictado ley que ordene las expropiaciones necesarias para construir la primera, ni se han establecido las segundas en forma legal, no habiéndose contratado con los propietarios la manera menos perjudicial en que tales gravámenes habían de establecerse, ni hablado siquiera de la indemnización correspondiente.

Que la Municipalidad de esta ciudad construyó en 1893 y 1894 la bajada por donde pasa hoy el tranvía y con posterioridad á esa fecha, la calle que pasa por el sud de la estación del F. C. Central Córdoba como así mismo las acequias premencionadas.

Que no ha deducido reclamación con anterioridad porque esperaba que la sentencia definitiva declarase si él ó el Sr. Tillar eran dueños de esos terrenos y que hoy que la sentencia está pronunciada, viene á demandar á la Municipalidad deduciendo la acción negatoria y á pedir que se le condene á dejar libre su propiedad y asegure su abstención con fianza y á pagarle los daños y perjuicios que le ha causado con la construcción de los caminos, acequias y derrames de éstas todo de acuerdo con los artículos 2800, 2801, 2802, 2803 y 2805, Código Civil.

Que trazada y aprobada la línea separatoria de su propiedad y condominios con la del señor Tillard, cercó dicha línea cercando por el Este con su cerco el camino construido por la Municipalidad al Sud de la Estación del F. C. C Córdoba, cercándolo así mismo en su costado Oeste, con otro cerco de alambre y lo atajó en el centro por dos zanjas, cuyos cercos fueron destruidos 3 ó 4 días después, por el ingeniero muni-

cipal señor Don José Botolli y el comisario municipal señor Don Roberto Gigena, con peones y acompañados de la fuerza pública, y á pesar de sus protestas, se llevaron los postes, torniquetes y alambre.

Que el camino ó calle que cerró no es público, porque su terreno no forma parte de pueblo alguno ni aun de Alta Córdoba, que tampoco ha sido declarado tal; que es una propiedad particular sobre la cual la Municipalidad no tiene derecho ni ha adquirido legalmente servidumbre alguna.

Que la Municipalidad no tenía ni podía tener derecho alguno adquirido respecto á la calle que hiciera sin su consentimiento al Sud de la estación de Alta Córdoba y no podía sinó abusando de la fuerza, impedir que cerrara un camino que no era público, que formaba parte de su propiedad sobre la que no se había constituido validamente la servidumbre de tránsito público ó privado, no puede constituirse sin previa indemnización al propietario (arts 3068 y 2511 C Civil y 17 Constitución Nacional)

Que por lo expuesto, pide que haciéndose lugar á la acción negatoria que deduce por el camino, la bajada y las acequias que se expresan, se declare libre de esas supuestas servidumbres la propiedad en que tiene una tercera parte y que tambien ha determinado, con toda exactitud condenando á la Municipalidad de Córdoba á abstenerse en lo sucesivo de todo ulterior ejercicio de las mismas ó asegurar su abstención con una fianza que por el Juzgado se determinará y á pagarle en proporción de su parte los daños y perjuicios que le ha causado, tanto por la privación de su propiedad cuanto por la destrucción de la misma ocasionada por los desagües de las acequias referidas como igualmente por la destrucción de los cercos y zanjas y por la apropiación ilegítima que se ha hecho del alambre, postes y torniquetes de su propiedad exclusiva

y que empleó en la construcción de los dichos cercos, con especial condenación en costas.

2º Que acreditada la competencia de este Juzgado y conferido el traslado de ley, se contesta por el demandado á fs. 34, pidiendo sea rechazada la acción con imposición en costas al demandante alegando: que la acción negatoria deducida es absolutamente improcedente, en razón de que ella tiene por objeto protejer al poseedor de un inmueble contra los que impidiesen la libertad del ejercicio de sus derechos reales y á fin de que esa libertad se restablezca y que la Municipalidad no ha impedido al actor el libre ejercicio de sus derechos sobre los terrenos que tenga en «Alta Córdoba». Que de la misma exposición hecha por el actor se desprende que no es la Municipalidad sinó el P. E. de la Provincia quien ordenó romper los cercos construidos por el actor y que, por consiguiente, la acción debió deducirse contra el Gobierno de la Provincia.

Que los antecedentes de este litigio son estos: fallado por la Suprema Corte el pleito seguido entre Rodriguez del Busto y Gartland declarando que el límite naciente de los terrenos del primero, es el antiguo camino del Negrito Muerto, Rodriguez del Busto, creyendo que los terrenos ubicados en Alta Córdoba hacia la parte naciente de la bajada principal que dá acceso á esta Ciudad, eran suyos, resolvió cercarlos, dejando completamente incomunicado á dicha población con Alta Córdoba.

Que hay allí muchos y muy antiguos caminos públicos, como son: el que nace de esa población á General Paz, el de esta ciudad á Rio Primero, Constitución, Santa Rosa, el de la Colonia Holandesa, Recreo y en fin todos los que vienen del Norte y que converjen á la bajada de la calle de General Paz y que al cercar Rodriguez del Busto, se cerraban esos caminos quedando sin comunicación directa entre Alta Cór-

doba y General Paz, y sin camino hacia los departamentos del Norte y del Este, y más aun, se clausuraba la calle más importante de Alta Córdoba. Que es facultad privativa de la Municipalidad legislar sobre sobre caminos y calles públicos, y así lo establece el inciso 1° del art. 44 Ley org. de Municipalidades. Que nadie pruede clausurar los caminos y calles públicos; ni estrecharlos ni desviarlos sin permiso de la autoridad competente (art. 80 y 81 del Cód. Rural) Que si el señor Rodriguez del Busto cerraba caminos públicos, la Municipalidad estaba en su derecho al impedírselo, de acuerdo con las facultades que le dá el art. 158 de la Constitución Provincial. Que el señor Rodriguez del Busto no podía por sí ni ante sí, clausurar un camino ó calle pública; y al hacerlo no solo cometía un delito rural, sinó que daba margen á la intervención de las autoridades para evitar tal hecho.

Que son bienes públicos del estado general, ó estados particulares, las calles, plazas, caminos, etc. y que el señor Rodriguez del Busto no puede tener derecho de propiedad sobre el terreno ocupado por ellos y por consiguiente la acción negatoria carece así de todo fundamento racional y legal.

Que de lo expuesto resulta: que aun en la hipótesis de que la Municipalidad hubiera mandado á romper cercos, lo hubiera hecho usando de un derecho legítimo y en ejercicio de sus facultades; que el señor Rodriguez del Busto no podía clausurar caminos públicos y que no tiene, ni puede pretender derecho sobre ellos.

Que independientemente de todo lo expuesto, la demanda ha sido mal iniciada y aun en la hipótesis de que la Municipalidad hubiera ordenado la destrucción de los cercos, ella lo hubiera hecho como autoridad ó régimen constituido, lo que determina el verdadero carácter con que comparece á este juicio. Que la causa es puramente administrativa, por-

que se trata de un acto ejercido por una autoridad pública, en su carácter de tal, que por consiguiente es un acto de soberanía, un acto de poder, y por lo tanto el caso no puede ser judicial y solo puede ser traido á la justicia civil, cuando se ha resuelto por la autoridad administrativa. Que los actos de soberanía no se rigen por los principios que determinan su capacidad privada sino por las leyes y principios de derecho público que determinan su capacidad política y contra esta hay medios y vías administrativos, pero no judiciales sinó en defecto de aquellas.

Que el Código Civil establece en su artículo 2611, que las restricciones impuestas al dominio privado, solo en el interés público se rigen por el derecho administrativo y que es éste el que determina los derechos y facultades de las Municipalidades y que juntamente con la ley civil delara los caminos y calles bienes públicos y el que autoriza la intervención de las autoridades para evitar todo ataque ó perjuicio á los derechos de la comunidad. Que tan no procede en este caso la acción judicial, tan es juicio administrativo, que para obtener la clausura de los caminos y la liberación de la servidumbre, que es lo que el señor Rodriguez del Busto persigue en este juicio, le bastaba haber iniciado un juicio administrativo para obtener su clausura ó desviación, lo que solo puede hacerse previa autorización del P. E.

Que por tales motivos pide que se declare que el presente caso debe regirse por el derecho administrativo, y de acuerdo con la ley de 1863 declarar que el juzgado es incompetente para entender en el juicio.

Que demostrado que la Municipalidad ha procedido en cumplimiento de un deber y en legítimo ejercicio de su derecho y autoridad, no se ocupa de los daños y perjuicios porque no puede causarlos el ejercicio de un derecho propio ni el cumplimiento de una obligación, y que por otra

parte, el señor Rodriguez del Busto no especifica en qué consisten esos daños y perjuicios.

3º Que abierto el juicio á prueba, se produjo la corriente en los cuadernos respectivos; y

Considerando:

1º Que la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta al contestar la demanda, debe ser resuelta en primer término, porque si el caso no es de la competencia de este Juzgado, no puede validamente pronunciarse sobre la cuestión sometida á su resolución, artículos 1º y 83 Código de Procd. Federal.

2º Que esta litis se ha producido entre una Municipalidad argentina, la de esta ciudad, y un ciudaadno extranjero, según consta de las actuaciones producidas para acreditar el fuero, y por lo tanto, encuadra en la disposición de los arts 100 Constitución Nacional y 2º inc 2º y 9º de la ley nº 48 de 41 de Septiembre de 1863.

3º Que se ejercita por el actor una acción real, tendiente á protejer el derecho de dominio exclusivo, garantido por nuestras leyes, sobre un inmueble que opina pertenecerle y en cuyo derecho ha sido turbado por el demandado, constituyendo servidumbres á que no está sujeto.

4º Que si bien es cierto que la municipalidad demandada, tiene por las leyes de su creación y organización, facultades propias para hacer cumplir sus mandatos y reglamentos, no es menos cierto que esas facultades no son ni pueden ser ilimitadas, y cuando con sus actos afecta derechos de particulares que está obligada á respetar, que la sujeta á la jurisdicción de los tribunales judiciales en la contención que con tal motivo se produzca, lo mismo que cuando obra contratando como persona jurídica, (Suprema Corte, Tomo 29 pág. 178).

5º Que la jurisdicción atribuida á la Justicia Federal, está

exclusivamente regida por la Constitución Nacional y leyes nacionales reglamentarias; y no puede ser alterada ni modificada, por la Constitución y leyes locales, y por lo tanto, el cáracter de administrativo que se atribuye á este caso, no obsta para la procedencia del fuero federal, desde que concurren los extremos de los artículos 2° inciso 2 y 9° de la ley número 48 y no habiéndose hecho en ella distinción entre los actos ejecutados por los poderes locales, en su carácter de persona jurídica, ó de poder público. (Suprema Corte, T. 54 pág. 230 T. 46 pág. 389).

6° Que el argumento que se aduce, fundado en el artículo 1279 del Código Provincial de Procedimientos, es absolutamente impertinente, porque admitiendo esa doctrina, se admitiría el absurdo de que la Justicia Federal, es simple revisora de las resoluciones administrativas de los poderes de provincia y que no tiene jurisdicción propia emanada de la Constitución Nacional para intervenir en casos como éste, en que un extranjero pide se le ampare en el ejercicio de sus derechos que cree lesionados por actos de una autoridad de provincia, que es precisamente uno de los casos previstos por las leyes al acordar la protección del fuero federal á los extranjeros.—Por esto el Juzgado se declara competente para entender en este juicio y pasa á tratar la cuestión propuesta.

7° Que este litigio tiene por antecedentes, la construcción de la bajada por donde circula el tramway de Córdoba entre esta ciudad y el pueblo de «Alta Córdoba», de la calle que corre de naciente á poniente por el costado Sud del alambrado de la estación del ferrocarril Central Córdoba, entre la precitada bajada y la del camino del «Negrito muerto» y de las acequias que existen á lo largo y en ambos costados de esta calle y de la que viene por la calle Jujuy del referido pueblo; obras todas que figuran en el croquis de fs. 3 emanado del actor, cuya existencia no se ha descono-

cido por el demandado y que se ha constatado por la inspección ocular (fs. 61).

8° Que el actor atribuye á la municipalidad de esta ciudad la construcción de esas obras, hecho de capital importancia para la resolución de éste caso, y que no se ha negado categóricamente por este al contestar la demanda, circunstancias bastantes para tenerlo por demostrado. Si á esto se agrega la prueba producida por el actor para acreditarlo, no queda duda alguna sobre ese particular (artículos 86 Código de Procedimiento Federal fs. 53 v., 54 44 y 86).

9° Que lo alegado por la Municipalidad de no ser ella quien ordenó la destrucción de los cercos construidos por el actor y que clausuraban la calle ubicados en los puntos N y B del croquis de fs. 3, no puede tener importancia alguna en este litigio en que no se ejercita la acción á que esa destrucción pudo dar lugar, sinó la acción real, tendente á obtener la declaración de libertad de servidumbres del terreno en que aquellas obras se han construido, acción que en este caso debe dirijirse, (como se dirije) contra quien las construyó. Entonces no puede admitirse que la Municipalidad no tenga personería para intervenir en este juicio.

10 Que está demostrado que la bajada por donde circula el tranway de Córdoba y que tiene su arranque á la altura del cruce del ferrocarril Central Córdoba, con la calle General Paz, fué construida en los últimos meses del año 1893 y 1° de 1894 (fs. 24 interrogatorio á fs 43 testimonio 53 v. 55 v. 56 v. y 86.) Que la calle que corre de naciente á poniente por el costado Sud de la estación Sud del ferrocarril Central Córdoba, fué declarada camino público con fecha 12 de Abril de 1887, declaración que fué especialmente reiterada con fecha Mayo 18 de 1895 (fs. 78 79 y 82 v.) En cuanto á las acequias, no hay antecedentes en autos que de-

muestren la fecha de su construcción, pues solo existe el testimonio singular de fs. 55 v. cuarta pregunta.

11 Que la clausura de la bajada por donde circula el tranway de Córdoba y de la calle antes referida en los puntos N y B del croquis de fs. 3, produciría la absoluta incomunicación entre «Alta Córdoba» y esta ciudad, entre aquel pueblo y el de General Paz y el aislamiento completo de la estación del ferrocarril Central Córdoba, no apareciendo de autos que existan otras comunicaciones aparte de ellas (Véase croquis de fs. 3): y aun cuando se ha demostrado por el actor su derecho á poseer el inmueble en que ellas se han construido, sin que conste haber sido expropiado ni en forma alguna indemnizado, la acción negatoria es improcedente por las razones que en seguida se aducirán.

12 Que las restricciones impuestas al dominio privado solo en el interés público son regidas por el derecho administrativo, y en este caso debe ser resuelta la cuestión teniendo en cuenta las disposiciones de la ley local sobre la materia El Código Rural establece que toda propiedad rural está sujeta á la «servidumbre» de camino público con las únicas excepciones que en el mismo se determinan, indemnizándose al propietario el valor del terreno ocupado por la vía y el de los perjuicios que sean su consecuencia inmediata y forzosa, y no produciendo tal indemnización la expropiación del terreno ocupado por el camino. Que es al Poder Ejecutivo de la Provincia á quien incumbe hacer la declaración de caminos públicos y que aquellos que tengan una traza visible no pueden ser cerrados ni estrechados—(artículos 2611 Código Civil y 78, 83, 84 85 y 86 Código Rural).

13 Que esas restricciones impuestas al dominio privado solo en el interés público no son servidumbres propiamente dichas por carecer en absoluto de los caracteres de tales, no son desmembraciones del derecho de propiedad, son simples

limitaciones á su ejercicio, limitaciones que por otra parte, son inherentes á ese derecho y condiciones indispensables de su existencia tal cual la ley la reconoce y consagra.

14 Que si bien es cierto que la Constitución Nacional ha consagrado el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada, declarando que no puede privarse de ella sinó en virtud de sentencia fundada en ley ó por *expropiación* por causa de utilidad pública calificada por ley y previamente indemnizada, y que los derechos y garantías declarados por ella no pueden ser alterados por leyes que reglamenten su ejercicio, no es menos que los derechos garantidos por la Constitución no son ni pueden ser absolutos ó ilimitados en su ejercicio; ella los consagra y garante tales cuales son, tal cual los garanten y consagran las leyes, con las restricciones y modificaciones que su propia naturaleza les impone. Así el Código Civil, que declara ser el derecho de propiedad absoluto y exclusivo del cual nadie puede ser privado sinó en virtud de expropiación por causa de utilidad pública previa indemnización, ha podido sin chocar con la Constitución, establecer restricciones y límites á ese derecho, sin indemnización de ningún género, sin expropiación y ello porque esas restricciones y limitaciones á su ejercicio son propias del estado normal del derecho de propiedad, son condiciones inseparables de su existencia tal cual la ley lo reconoce y lo consagra.— Y así como el Código Civil ha podido establecer sin contrariar el principio constitucional, limitaciones al dominio privado en favor de particulares, como sucede v. g. en la servidumbre de tránsito y acueducto sin *expropiación* y con la sola condición de satisfacer al dueño el valor del terreno ocupado por la via y canal y de resarcir todo otro perjuicio, así ha podido también el Derecho Administrativo, establecer esa restricción en vista *del interés general sin expropiación* y con la sola condición de indemni-

zar al dueño del terreno el valor del ocupado por el camino y los perjuicios que sean consecuencia directa y forzosa del establecimiento de esa restricción al ejercicicio del derecho de propiedad (artículos 17 y 18 Constitución Nacional; Libro III, título V y título VI artículos 3058 y su nota— Machado, comentario á ese artículo—3082 Código Civil. Demolombe título XI número 304, Dalloz título XL número 398.)

15 Que no produciendo *expropiación* la restricción impuesta al dominio privado con interés de la viabilidad pública, no era necesaria en el caso que nos ocupa la calificación de utilidad pública ni la *previa* indemnización de que habla la Constitución y el Código Civil; sinó tan solo la indemnización tal cual el Derecho Administrativo la acuerda, sin que pueda ser extremo bastante para fundar una acción negatoria la circunstancia de haber sido hecha al dueño del terreno, quien en todo momento puede reclamar usando el derecho que la ley le acuerda. Admitiendo la procedencia de la acción negatoria para hacer usar las restricciones impuestas al dominio solo en el interés público, sería admitir que ese derecho tiene mayor amplitud que las leyes le reconocen y así también debería admitirse para hacer cesar cualquiera de las restricciones establecidas por el Código Civil en su libro III título VI, lo que es absurdo.—Que debe tenerse bien presente que la restricción impuesta por el Código Rural en su artículo no produce confiscaciones, puesto que acuerda *justa* compensación, de modo que no puede hacerse valer el argumento que se aduce contra el artículo 2639 del Código Civil.

16 Que el Código Civil ha declarado también que toda propiedad inmueble está sujeta á la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca del agua necesaria para el cultivo de las sementeras, plantaciones ó pastos ó en favor de *un pueblo* que la necesita para el servi-

cio doméstico de sus habitantes ó en favor de un establecimiento industrial con el cargo de una justa indemnización, siendo aplicable á esta servidumbre los mismos razonamientos que á la de vía pública (artículo 3082 Código Civil.)

17. Que demandándose también en este juicio indemnizacióndе daños y perjuicios causados por la ocupación de los terrenos en que esas obras están construídas, el juzgado debe pronunciarse sobre ese particular, no obstante la improcedencia de la acción negatoria, cuando de restricciones al dominio privado en el interés público se trata.

18. Que no habiéndose demostrado por el demandado haber satisfecho al actor *la justa* indemnización acordada por la ley en los casos como el presente, es evidente el derecho que asiste á éste para pedir se le indemnicen los daños y perjuicios causados con la construcción de las obras que han dado lugar á este juicio ya que concurren los extremos que para ello se requieren, existiendo pérdida real y efectiva y siendo el hecho que la produjo imputable al demandado.

19. Que esos perjuicios solo pueden consistir en este caso, en el valor que el terreno ocupado por esas obras tenía en la época de la ocupación y el de todos aquellos perjuicios que sean una consecuencia directa y forzosa de la construcción de esas obras, todo con el interés, á estilo de Banco, desde la fecha de la demanda y nó desde la ocupación, porque, como queda establecido, en casos como este, las leyes no acuerdan indemnización *prévia* no siendo el caso de aplicar por analogía las reglas que rigen la expropiación, sinó las ordinarias sobre daños y perjuicios. (S. Corte argumento del fallo que se registra al T. 38, pág. 5.)

20. Que de autos consta que el Sr. Antonio Rodriguez del Busto, es dueño del inmueble en que se han construido las obras a que la demanda se refiere en condominio con los señores Ramón J. Cárcano y Márcos N. Juarez por terceras partes,

y por consiguiente el actor tiene derecho tan solo á percibir la tercera parte de los perjuicios á que se alude en el considerando precedente; siendo por lo demás esa tercera parte la que pide en su demanda.

21 Que constando de autos que la Municipalidad se llevó los materiales de los cercos destruidos y que existía en los puntos N. B. del croquis de fs. 3, debe ser condenada á devolverlos porque ellos pertenecen al actor y aquella no puede enriquecerse á expensas de éste no estando establecido en el C. Rural como pena el comiso de los materiales empleados en la clausura de los caminos públicos.

Por tales consideraciones definitivamente juzgando resuelvo: Rechazar la acción negatoria deducida y declarar que la Municipalidad de Córdoba debe satisfacer al actor por todo perjuicio y dentro del término de 10 días de su fijación en la forma ordinaria, la tercera parte del valor del terreno ocupado por la bajada, calle y canales á que la demanda se refiere considerado en la época de su ocupación y de los perjuicios que con ello se le hayan causado y que sean consecuencia inmediata y forzosa de esas obras, con el interés á estilo de Banco desde la fecha de la demanda hasta la del pago, y á devolver dentro del mismo término los materiales de los cercos que obstruian la calle en los puntos N. B. del croquis de fs 3 Todo sin especial condenación en costas por no haber mérito para imponerlas. Hágase saber. Transcríbase y repuestos los sellos, archívese.

Roberto J. Diaz.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Córdoba 19 de 1903.

Y Vistos:

En los recursos de apelación y nulidad deducidos por Don

Antonio Rodriguez del Busto y la municipalidad de esta ciudad contra la sentencia dictada por el Señor Juez Federal de la Sección de Córdoba en fecha 6 de Noviembre del año ppdo y que corre á fs. 154 de estos autos sobre daños y perjuicios seguidos entre aquellas partes ante el mismo juzgado;

Y Considerando:

1º Que de la exposición del actor, en su demanda, resulta que la acción negatoria por él deducida se dirije contra la Municipalidad, por actos que esta corporación ha practicado, nó como persona jurídica, vindicando derechos civiles de la Comuna, sino en su carácter de poder público y en uso de las atribuciones de que, como tal, se considera investida, procediendo á ordenar y efectuar administrativamente la apertura de caminos públicos, que el demandante ha interceptado y cerrado sin la autorización correspondiente.

2º Que de consiguiente, no procede, en este caso, el fuero federal por razón de las personas —un particular y un poder público como quiera que él está establecido para los litigios civiles entre las personas del derecho civil, jurídicas ó naturales ni procede *rationæ materiæ*, por no hallarse comprometido en el debate ningun principio constitucional ni ley especial del Congreso sinó que se trata de una cuestión de reglamentacion ó restricción del dominio, regida esclusivamente por el derecho administrativo local y en asuntos en que las Provincias y los diversos poderes en ellas constituidos, son soberanos é independientes, en virtud de la autonomia que les reserva el art. 105 de la Constitución Nacional.

3º Que, bajo este concepto, en la hipótesis de que los actos que motivan la demanda hayan rozado los derechos de propiedad ó posesión del actor, éste solo puede buscar su reparación por la vía contencioso-administrativa usando en su lugar y caso, del recurso autorizado por el art. 1279 del Código de Procedimientos de la Provincia para ante los Tribunales de la

misma; pero de modo alguno, acudir ante la Justicia Nacional, que carece de jurisdicción para conocer de la validez ó invalidez, justicia ó injusticia de los actos y resoluciones administrativas, emanado de los Poderes Públicos de un Estado de la Confederación, á menos que la reclamación versase sobre la violacion directa de una cláusula de la Constitución ó de una ley del Congreso, en que, como se ha dicho, el fuero procede, por razón de la materia.

4º Que el art. 2611 C. C al establecer que las restricciones al dominio privado en interés público, son regidas por el derecho administrativo, traza por el mismo hecho el deslinde indispensable que debe existir entre el puro derecho civil y el administrativo y muestra que el roce de los intereses públicos con la propiedad particular, no engendra relaciones de simple derecho civil entre el ciudadano y la administración del estado sino que éstas pertenecen á la esfera del derecho público, que regla y tutela los intereses de la comunidad, con la soberanía propia de toda entidad política y á quien no puede colocarse en la categoria de las personas privadas, para aplicarle las reglas ordinarias del fuero, que conciernen á las contiendas de simple derecho civil, porque es una cosa muy desdichada aplicar los principios del derecho privado á las resoluciones públicas» Goodnon. Dcho Adm. T. 1º pág. 23

5º Que en mérito, sin duda, de aquellas disposiciones constitucionales y legales, cuya eficacia ha garantido, con el Poder de la Nación, la Constitucion Federal, la Suprema Corte Nacional tiene declarado, en numerosas resoluciones, que la Justicia Federal es incompetente para entender en asuntos contenciosos administrativos de las provincias, aun cuando surta el fuero por razón de las personas. T. 45 pág. 19 de sus fallos. Que lo es igualmente para conocer de las reclamaciones sobre impuestos municipales ó provinciales, salvo que estén expresamente prohibidos por alguna cláusula de la Constitución. T. 7 pág. 373.

T. 9 pág. 223, T. 17 pág. 210, T. 22 pág. 39. Que corresponde á la legislación y jurisdicción local de los estados y municipalidades las leyes sobre ornato, higiene y moralidad, y, sin duda alguna la viabilidad, que además de estar dentro de aquéllas, es indispensable para la seguridad y vida urbana, comercial y civil. T. 24 pág, 260 y 45 pág. 190. Y que, por fin, aún en lo que pudiera mirarse como uno de los derechos mas sagrados y eficazmente garantidos por la Constitución Nacional, como es la propiedad y posesión de una casa. por la habitación de una familia, en cuyo caso la primera—la propiedad—fué decomisada, y, en el segundo, ordenado el inmediato desalojo por razones de higiene, la justicia federal no es competente cuando se ha realizado por autoridades locales, ó en virtud de leyes emanadas de sus poderes y administración, como son las de impuesto y salubridad, debiendo ocurrir en tales casos á los jueces que esas constituciones locales han creado. T. 4, página 402, T. 7 pág. 151, idem 373 T. 11, pág. 87, y 26 pág. 239.

6ª Que en todos esos casos y aun cuando, como se ha dicho, surta el fuero por razón de la diversa vecindad ó nacionalidad de las partes, la Justicia Nacional es incompetente, cuando en regla general, lo que se discute ó pide, es un derecho que provoca una controversia sobre las atribuciones que la ley le confiere á las autoridades locales por su régimen administrativo, y en las secciones de seguridad, higiene y moralidad pública, aun cuando en tal caso, se reclame un derecho perfecto, tomo 43 pág. 234; siendo entendido que entonces los Gobiernos ó Municipalidades, no obran como personas jurídicas del derecho privado, sugetos al fuero ordinario, según sean las personas ó casos entre quienes ó sobre que versa la contienda, sinó como autoridades ó entidades del derecho público, reconocidas previamente por la Constitución Nacional y el Código Civil, con derecho á existencia y funcionamiento independiente, art. 21 Ley de

1863; 2611 Código Civil- 1279 Código de Procedimientos Provincial.

7° Que es esta la jurisprudencia invariable y muy reiterada de la Suprema Corte de Justicia Nacional, sin que puedan negarse las obligaciones que surgen cuando se trata de la aplicación de la doctrina ó las disposiciones administrativas sobre viabilidad pero atentas las últimas resoluciones de dicha Suprema Corte, como la que corre al tomo 45 ya citado, es de creer que aquellas objeciones han quedado desestimadas en razón de los principios generales de jurisprudencia que sienta el Procurador General Dr. Malaver, aceptadas por ese alto Tribunal, al excluir de la competencia á la Justicia Federal. los casos regidos por la jurisdicción contencioso admi-ministrativa.

8° Que interpretada así la doctrina emergente de la jurisprudencia, ella resulta concordante con las disposiciones de la ley, que, antes que todo y sobre todo, marcan las atribuciones y deberes de los jueces; siendo de notar que el único fundamento de la teoría contraria, que es el que, derivando la jurisdicción federal de la Constitución y leyes nacionales del 63, ella no puede ser suprimida por las leyes de los Estados, queda desvirtuado ante esta otra consideración, á saber: que siendo de excepción la justicia federal, ella no puede entender en estos juicios, porque esa misma ley de 1863 se refiere á causas *civiles* y el art. 2611 del Código Civil, ha sacado de la esfera civil las acciones emergentes de las restricciones que puedan llevarse al dominio en mira del interés público, higiene, seguridad, religión y otros.

9° Que sin duda alguna se incluyen también en estos principios las leyes que se dicten sobre acueductos, caminos públicos, vecinales ó generales, por cuanto ellas se dan en mira del interés general, desde que es obvio que los caminos y calles no solo sirven para el ejercicio de los derechos en ge-

neral, sino también para la misma moralidad, religión ó higiene de las ciudades ó campaña. Porque así lo establecen en general, las leyes locales de las Provincias, como la Constitución de Córdoba y su Código Rural en sus artículos 163 y 81 y 165, inc. 6· de la C. Provincial.

10 Que los principios que en este país informan nuestra legislación administrativa, como la interpretación que á ella debe darse en la materia, es la que queda consignada y la que ha tenido en vista, sin duda, el codificador, en atención á estas peculiaridades nacionales, entre otras, la de la gran despoblación y extensión del país, aparte de que, en general, y en la Provincia de Córdoba particularmente, la ley administrativa sobre viabilidad no hace más que restringir la propiedad sin suprimirla. Debe siempre tenerse en cuenta en esta materia que las restricciones al dominio, que es lo que importa la servidumbre pública de tránsito, no suprime la propiedad, no la quita, sino que reglamenta su uso; de consiguiente, el que solamente reclama la restricción hecha por un poder público en miras del interés general, no deduce una acción de puro derecho civil, porque ella le está excluida por el art 2611 citado. Tanto es así, que el demandante no deduce acción reivindicatoria sinó *negatoria*, que solo supone servidumbre y restricción del derecho civil; sin que ello importe negar la acción civil y la existencia del fuero, cuando el poder público hubiera expropiado, porque entonces no habría restricción al dominio sinó expropiación; ni cuando el poder público, aun cuando solo restringiera el dominio, lo hiciera, no en mira del uso público ó interés general, sino en uso de cualquier interés privado; porque, en el primer caso, el hecho estaría regido por una ley especial del Congreso y, en el segundo el poder público no obra como tal, sino como persona del derecho privado.

11 Que por consecuencia de las anteriores conclusiones, no puede estar excluido del conocimiento de los Tribunales locales contencioso—administrativos, las reclamaciones análogas á la actual, por fundarse en un derecho adquirido; porque siempre, las que no comprenden lo puramente administrado, sino lo contencioso-administrativo se fundan en un derecho; pero es un derecho vulnerado, no por una persona del derecho privado, sino por una institución pública, invocando la esfera de acción que le es propia y un fin público, que es precisamente la razón por la cual se ocurre á los Tribunales contencioso-administrativos; un derecho adquirido se ha reclamado en los casos en que el perjudicado ha sido desposeido por razones de higiene, lo mismo cuando se ha decomisado una tropa de hacienda por razón de guías y así en todos los casos en que se ha declarado la incompetencia. Tampoco podría fundarse la exclusión en la circunstancia de que pudiera decirse de que no se desconoce el derecho de los poderes locales para legislar sobre caminos públicos; sino porque, pidiéndose la reposición de las cosas á su estado anterior, *prueba que se desconoce* el derecho de las municipalidades ó gobiernos á abrir ó cerrar calles.

12 Que por fin, para justificar la competencia de los Tribunales Nacionales ni siquiera es del caso tener en cuenta la existencia de una ley especial sobre expropiación dictada por el Congreso, porque ninguna de las partes pretende ni invoca en caso de expropiación, es decir, un acto que saque del dominio del demandante el terreno de que se trata, sino solo una ocupación ó uso del mismo, que, por expresadas disposiciones legales, no produce expropiación, art. 85 del Código Rural de la Provincia.

13 Que siendo de excepción la justicia nacional y debiendo declarar de oficio su incompetencia, debe así declararla en el caso *sub judice*, por las razones enunciadas.

Por estas consideraciones, se declara incompetente la Justicia Federal, para conocer en esta causa, quedando sin efecto todo lo actuado, debiendo devolverse los autos al Sr. Juez *a quo*, previa notificación á las partes.

C. Moyano Gacitúa.—P. Julio Rodríguez.—En disidencia:—*Simeón S. Aliaga.*

VOTO EN DISIDENCIA DEL VOCAL DOCTOR P. JULIO RODRÍGUEZ

Córdoba, Agosto 19 de 1903.

Y Vistos: y Considerando:

1º Que habiendo acordado este Tribunal estudiar previamente la cuestión de competencia y resuelto por mayoria no corresponder esta causa á la jurisdicción Federal, es inoportuno ocuparse del fondo de asunto.

2º Que la competencia de los Tribunales federales, debe determinarse atendiendo solo á la naturaleza de la demanda y á las personas que en ella actúan como partes directas, sin tomar en consideración los fundamentos de aquella.

3º Que según lo expresamente dispuesto por la Constitución y leyes Orgánicas de los Tribunales federales, corresponde á estos el conocimiento y decisión de *todas las causas* que se susciten *entre una Provincia y sus vecinos contra un estado ó ciudadano extranjero*, (art. 100, Código Nacional y art. 20, ley número 27 y 2º, inciso 2, 8 y 9, ley número 48)

4º Que versando la cuestión *sub-judice* sobre un derecho eminentemente civil, como lo es el derecho de propiedad, de cuyo pleno goce se dice privado el actor, ciudadano extranjero, por acto de la autoridad municipal; y sobre indemnización de daños y perjuicios emergentes de la violación y ataque al derecho de propiedad, la cuestión está evidentemente comprendida en

las disposiciones antes citadas, pues el derecho que el actor pretende haberle sido lesionado, está garantido en absoluto como tal por la Constitución Nacional y por el Código Civil. (artículo 17, Constitución Nacional, y artículos 2506, 2508, 2511, 2513, etc., Código Civil.)

5º Que si bien los derechos declarados por la Constitución y las leyes, son suceptibles de restricciones en virtud de otras leyes ó decretos que reglamenten su ejercicio, jamás puede privarse, so pretexto de reglamentación, de la materia misma sobre que se ejercita el derecho; ya que es de suyo evidente que *privación* de un derecho, no puede ser *reglamentación* del mismo. (Artículo 28, Constitución Nacional.)

6º Que tampoco puede obstar al ejercicio de la jurisdicción federal, la circunstancia de ser demandada la Municipalidad por actos que se dicen administrativos; porque no es materia de la causa las facultades que corresponden á dicha corporación para proveer lo concerniente á la viabilidad pública; sinó, si en vista de tales facultades, puede á su arbitrio disponer de la propiedad particular de un extranjero, sin previa disposición é indemnización, lo cual importa una *contención* civil.

7º Que tal es también la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte en casos análogos y aun idénticos; jurisprudencia que también ha aceptado esta Excma. Cámara en casos de igual naturaleza, como puede verse en la causa IV, tomo 10 de sus fallos, pág. 170; Fallos de la Suprema Corte, tomo 26, pág. 244; 41, pág. 57; 42, pág. 215 y otros.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia apelada, se declara ser de la competencia de la Justicia Nacional la presente causa.

Hágase saber y transcríbase.

P. Julio Rodríguez.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

De la demanda de fs. 23, se desprende que el actor ha iniciado el juicio por acción negatoria contra la Municipalidad de Córdoba, apoyándose en los artículos 2800 y 2801 y demás concordantes del Código Civil, y fundándose en que la autoridad comunal demandada, ha abierto caminos, acequias, acueductos en terrenos pertenecientes al demandante, sin que haya ley alguna de expropiación, ni voluntad directa ni indirectamente expresada por el actor, como propietario, que pueda autorizar tal despojo.

La acción instaurada contra la Municipalidad de Córdoba no se dirije á la personería civil de la corporación por causa de algún contrato ajustado con el actor; de manera que, no corresponde á la jurisdicción nacional por razón de las personas, toda vez que el litigio se ha trabado entre un habitante de Córdoba y un Poder Público de la misma Provincia.

Tampoco considero que sea competente la Justicia Federal en razón de la materia. La demanda se funda en avances que se dicen cometidos por una corporación que en su escrito de fojas 34 sostiene haber obrado en ejercicio de sus propias facultades según lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 44 de la ley orgánica de Municipalidades de Córdoba, en armonía con el artículo 158 de la Constitución de la misma Provincia.

La cuestión promovida consiste en averiguar si la Municipalidad de Córdoba, como autoridad provincial, ha exedido las atribuciones administrativas que las leyes locales le acuerdan respecto al ornato, higiene, y á la viabilidad del municipio en virtud de la atribución provincial establecida por el art. 104

de la Constitución Nacional, sin más restricciones que las determinadas en el art. 108 de la misma.

No cae así la cuestión promovida entre las de carácter civil contra las Municipalidades como personas jurídicas, cuando en calidad de tales ejecutan actos de los cuales el Código Civil se ocupa.

Y por último, ni la Constitución ni las leyes nacionales, atribuyen á la justicia federal, el conocimiento de actos administrativos de funcionarios ó corporaciones de las Provincias, debiendo ocurrir al respecto á los superiores poderes provinciales con arreglo á las leyes locales, los que como el recurrente, se crean con derecho á reclamar de aquellos actos, salvo lo previsto en el inciso 2 del artículo 14 de la ley sobre jurisdicción y competencia federal, de Septiembre 14 de 1863, que no ocurre en el caso *sub-judice*.

Por ello y de acuerdo con la jurisprudencia establecida en la página 190 del tomo 45 y demás numerosos fallos de V. E., invocados en el auto recurrido de fs. 194, considero incompetente la justicia federal para conocer de esta causa, y pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos, el auto recurrido.

Diciembre 17 de 1903.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Julio 25 de 1905.

Vistos y Considerando:

Que según resulta de la manifestación contenida en el escrito de demanda, las tierras que en ella se mencionan fueron adquiridas por el actor, á título de compra, en común y por iguales partes, con los señores Márcos N. Juárez y Ramón J.

Cárcano, habiéndose construido sobre ellos por la Municipalidad de Córdoba, la bajada y calle que pasa por el Sud de la Estación del Ferrocarril Central Córdoba, así como la acequía á que se hace referencia en el mismo escrito, afirmándose que estas obras se han llevado á cabo sin darse aviso á los propietarios, y sin que se hubiese hecho reclamación alguna al respecto, porque estando en litigio el terreno en que se habían construido los caminos y acequías preindicadas, se esperaba que la sentencia definitiva declarase si les pertenecían en propiedad esos terrenos como se les ha reconocido después, por el fallo pronunciado en el juicio seguido con don Pedro A. Gartland.

Que es en este concepto y como tal condómino que el actor entabla su demanda, en la que pide se haga lugar á la acción negatoria que deduce, por el camino, la bajada y las acequias expresadas, para que se declare libre de esas servidumbres la propiedad en la que tiene, dice, una tercera parte, y para que se condene á la Municipalidad de Córdoba, á que se abstenga en lo sucesivo de todo ulterior ejercicio de las mismas, y á pagarle en proporción de su parte, los daños y perjuicios que se le han causado, y á las demás condenaciones que expresa, fundando esta demanda en las disposiciones de la ley civil que cita en su favor.

Que, tratándose de una causa civil, según se desprende claramente de los antecedentes expuestos, ha debido acreditarse previamente la competencia de los Tribunales de la Nación, para conocer en ella, conforme á lo dispuesto por la ley número 48, de 14 de Septiembre de 1863, y la jurisprudencia establecida uniformemente.

Que esta justificación, si bien se ordenó por la resolución de fs. 128, no aparece de autos haberse producido, como correspondía, pues, la información sumaria ofrecida al efecto en el otrosí del escrito de demanda, fs. 28 vta., y á que se refiere el

testimonio agregado á fs. 29, se ha limitado á la persona del condómino señor Rodríguez del Busto para justificar que es español y vecino de Córdoba, según lo declaran los testigos presentados, sin que aparezca en esa información, ni en otras diligencias posteriores, prueba alguna que acredite que los demás condóminos individualmente tengan también el derecho de demandar ó ser demandados ante los Tribunales Nacionales, en casos como el *sub-judice*, conforme á lo dispuesto en el artículo 2, inciso 2 y artículo 10 de la ley número 48 citada.

Que á este respecto, se ha establecido por esta Suprema Corte, que cuando dos ó más personas tienen derecho á la misma cosa en virtud de un mismo título y deban deducirlo contra la misma persona, el interés de la justicia exige que no sean varios los jueces que entiendan y decidan de la acción que competa á cada condómino por el peligro de que la misma acción sea decidida de distinto modo por cada juez, con menoscabo de la administración de justicia. Que así, según el artículo 10 de la ley Nacional de 14 de Septiembre de 1863, sobre jurisdicción y competencia de los Tribunales Nacionales, toda vez que dos ó más personas pretendan ejercer una acción solidaria, para que caigan bajo la jurisdicción nacional, debe atenderse á la nacionalidad de todos los miembros de la comunidad, de tal modo, que cada uno de ellos individualmente tenga el derecho de demandar ó de ser demandados. (Tomo 17, pág. 446.)

Que en el caso *sub judice* se trata también de una demanda fundada en el dominio que el actor afirma corresponderle en una tercera parte, en unión con las personas nombradas, sobre los terrenos á que aquella se refiere y por la que se deduce la acción negatoria que el Código Civil acuerda á los poseedores de bienes inmuebles contra los que les impidiesen la libertad del ejercicio de los derechos reales, á fin de que esta libertad sea restablecida (art. 2803).

Que en tal caso, es indudable que ha debido acreditarse la competencia del fuero federal con relación á todos y cada uno de los condominios y además que el actor tenía el derecho de ejercitar la acción que ha deducido, con tanta más razón si se considera que la competencia del juez que ha de conocer en una causa, es de orden público y su intervención, con facultad de juzgar, tan necesaria como la de las partes mismas, T. 66 pág. 278.

Que por lo tanto, no habiéndose justificado los extremos indicados para que hubiera podido prosperar la demanda, conforme á la calidad de las partes, y estado de las cosas en la época en que aquélla se dedujo (T. 44, pág. 187), no procede tomar en consideración el recurso interpuesto.

Que esto no obstante, y en el supuesto que se hubiera acreditado el derecho de los condóminos á deducir sus acciones, conjuntamente con el actor, es de tenerse presente que la incompetencia de la justicia federal resulta igualmente de la naturaleza de la demanda, por tratarse en ella de una cuestión que se refiere á las restricciones impuestas al dominio privado, exclusivamente en el interés público, los que, según expresa disposición de la ley, son regidas por el derecho administrativo, en cuyo caso es de aplicarse lo establecido por esta Corte, en la causa que se registra en la pág. 184, T. 45 de sus fallos.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dictaminado y pedido por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en cuanto declara sin efecto, lo obrado en esta causa.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvase.

Octavio Bunge. — Nicanor G. del Solar. — Julio Botet. — A. Bermejo, en disidencia. — M. P. Daract, en disidencia.

DISIDENCIA

Vistos y Considerando:

Que el fuero federal no se ha desconocido al actor en las sentencias de fs. 154 y fs. 194, por razones fundadas en el art. 10 de la ley nº 48.

Que si en estas condiciones no habría sido procedente el recurso extraordinario que acuerdan el art. 6º de la ley nº 4055 y art. 14 inc. 3º de la ley nº 48, no puede serlo tampoco en esta instancia una declaración en el sentido de la incompetencia de los tribunales federales para conocer de la causa *ratione personæ*, porque ello sería incompatible con los propósitos y restricciones de dicho recurso.

Que por lo que hace al fuero del punto de vista de la naturaleza de la acción deducida, es de observarse que si bien las autoridades de una provincia pueden estar habilitadas por leyes ú ordenanzas locales para la apertura, conservación, ensanche, modificaciones de calles públicas ú otras obras análogas dentro del territorio de la misma, tal facultad debe entenderse sin perjuicio de las garantías acordadas por la Constitución Nacional y la ley común á la propiedad y á la jurisdicción creada por aquélla y las leyes nacionales, según la nacionalidad y vecindad de las personas cuyos derechos sean afectados, ó se pretenda que lo son, por resoluciones administrativas (sentencias de esta Corte de Junio 7 de 1902, Casal v. Buenos Aires, interdicto; y otros).

Que en el caso *sub judice* se trata del ejercicio de una acción civil (fs. 23) inmediatamente relacionada con el dominio que al actor se le atribuye sobre terrenos que la Municipalidad de Córdoba (fs. 34) considera bien público (arts. 2757, 2800 y siguientes Código Civil art. 2º inc. 2º ley nº 48).

En su mérito y fundamentos concordantes del voto de disidencia de fs. 200 vta., oído el señor Procurador General, se revoca la sentencia de fs. 194, y se declara que la Cámara Federal de Córdoba, reasumiendo la jurisdicción de que se ha desprendido, debe resolver lo que corresponde sobre el fondo del asunto. Las costas se abonarán en el orden causado.

Notifíquese con el original, y repuesto el papel, devuélvanse.

A. Bermejo.—M. P. Daract.

CAUSA LXXII

Pelaez, Don Cenobio y otros contra la Provincia de Buenos Aires, sobre inconstitucionalidad de impuesto de guías y devolución de dinero.

Sumario.—1º La acción de repetición de sumas de dinero que se dicen pagadas indebidamente, debe considerarse á los efectos de la prescripción, á falta de disposiciones especiales en las leyes tributarias, como una acción personal por deuda exigible, debiendo aplicarse, en consecuencia, lo dispuesto en el artículo 4023 del Código Civil.

2º La reserva ó protesta es requisito necesario para la procedencia de demandas por devolución de impuestos pagados in-

debidamente, y que han sido declarados inconstitucionales.

Caso.—Lo explica el siguiente fallo:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, julio 25 de 1905.

Y Vistos: estos autos, de los que resulta:

Que Don Angel L. Sojo, en representación de los señores Cenobio Pelaez, Juan Perez, Felix Castrillo, Juan Claverie, Juan Maguanego, Braulio Nieto, José Teiven, Francisco Gurria, Cecilio Mauchi, Vicente Carrano y Lucas Mañana, vecinos de los partidos de San Andrés de Giles y del Saladillo, Provincia de Buenos Aires, deduce demanda contra la referida Provincia, á fin de que sea condenada á devolver las sumas de dinero que han abonado sus representados al Fisco, por concepto del impuesto de guías establecido en las leyes de sellos vigentes desde el año 1892, pidiendo además los intereses y las costas del juicio; expone:

Que dicho impuesto ha sido satisfecho en el concepto ya expresado por los frutos y haciendas remitidos á exportación y á esta Capital y que todas y cada una de las partidas consignadas en las planillas acompañadas han sido extraídas de los libros y registros de valuaciones, por cuyo motivo y por estar también conformes con los talonarios de las guías de las Municipalidades respectivas, según consta de las certificaciones que se han puesto al pié de cada una de aquellas planillas, este hecho no puede ser materia de discusión.

Que se ha aplicado para el cobro de este impuesto, lo establecido en los arts. 67, 69, 70, y 73 á 75 de las leyes sobre pa-

pel sellado, que gravaban la circulación interprovincial y la exportación, con violación de lo dispuesto en los arts. 9, 10, 11 y 67 inc. 1° de la Constitución Nacional, y que en tales condiciones, el pago cuya repetición se solicita es nulo y de ningún efecto, como lo sería cualquier otro que se hubiera efectuado en contravención á lo que prescribe la misma Constitución de la Nación en su art. 17, invocando, además, en su favor, disposiciones de la ley Civil, que considera de aplicación. Termina manifestando que la prescripción de la acción deducida, que pudiera invocarse de contrario, sería la de diez años y que, anticipándose á lo que sobre ella pudiera alegarse, declara que pueden estimarse como excluídas las partidas que se hubieran abonado con anterioridad al 20 de Octubre de 1893.

Contestando esta demanda, el representante de la Provincia reconoce como justa toda reclamación sobre el impuesto de guías á que se refieren los actores, en los casos que este impuesto afecte la circulación interprovincial ó la exportación, pero no así en cuanto pudiera recaer sobre la producción y toda vez que no sea de los percibidos por la Provincia.

Que bajo el doble punto de vista del derecho constitucional y del derecho civil, el que paga un impuesto sin formular protesta alguna que salve su derecho, acata irrevocablemente la ley y renuncia tácitamente á toda acción de repetición, como se ha sostenido en otras causas de igual naturaleza seguidas ante esta Corte, sin que pueda invocarse tampoco en favor de la repetición el error de hecho ó de derecho, según se pretende en el caso *sub judice*, en el que, dando como supuesta la inconstitucionalidad, no ha habido otra cosa que un título de deuda nulo ó anulado por vicio de forma, invocando además, en favor de la Provincia, la prescripción de diez años autorizada por la ley civil por tratarse de una deuda de carácter personal.

Que los actores Félix Castrillo y Juan Claverie, por una parte y Lucas Mañana por la otra, tan solo han dado su poder para repetir lo pagado por ellos y nó para la petición de inconstitucionalidad, por lo que ésta no ha podido ser solicitada, como se ha hecho en la demanda, por lo que opone la excepción de falta de personería en el apoderado de los referidos actores.

Termina, que niega todo lo aseverado de contrario y que aun cuando el peso de la prueba en causas como la presente, corresponde á los demandantes, pide que, por su temeridad, plus petitio y falta de derecho, se les condene en las costas.

Substanciada la causa por todos sus trámites, oído el señor Procurador General, y agregadas las pruebas producidas á que se refiere el certificado de fs 172, y el alegato presentado tan solo por el representante de la Provincia, se llamó auto para sentencia á fs. 174 vta;

Y Considerando:

En cuanto á la excepción de falta de personería:

Que como consta de la escritura pública cuyo testimonio corre á fs. 42, sus otorgantes Félix Castrillo y Juan M. Claverie han conferido poder para gestionar la devolución de todas las partidas de dinero que se les ha cobrado como impuesto fiscal aplicado á las guías de campaña, á que se refiere su apoderado en el escrito de demanda fs. 56, facultándolo expresamente para presentarse en juicio ante los jueces ó tribunales que corresponda y para decir de inconstitucional y por lo tanto de nulidad de dicho impuesto, circunstancia que destruye por su base y hace de todo punto improcedente la excepción opuesta al respecto.

Que si bien en el poder á que se refiere la escritura de fs. 54, otorgada por don Lucas Mañana, no se contiene la cláusula última, á que se refiere el considerando anterior, es de tenerse presente la amplitud de facultades conferidas por el otor-

gante á su apoderado, para presentarse en juicio y gestionar la devolución de lo que ha pagado por el impuesto de que se trata, todo lo que acredita indudablemente su personería para ejercitar la acción que ha formulado, como lo dice el señor Procurador General en su dictamen de fs. 76. Por ello, así se declara.

Y considerando: Por lo que hace á la excepción de prescripción, que tratándose de la devolución de sumas de dinero que se dicen pagadas indebidamente, la prescripción opuesta, á falta de disposiciones especiales en las leyes tributarias, sería en tal caso la de la acción personal por deuda exigible á que se refiere el art. 4023 del Código Civil, según se ha declarado por esta Corte, entre otras causas de idéntica naturaleza en la de Francisco Arbia, fallada en 2 de Julio del año próximo pasado.

Que en tal virtud, es indudable que ella solo se ha operado para los impuestos satisfechos con anterioridad al 20 de Octubre de 1893, lo que se reconoce como justo tambien en la demanda.

Que por lo que respecta á los impuestos pagados con posterioridad, no aparece haberse hecho ninguna reserva ó protesta al verificarlos, lo que se ha alegado por la Provincia en su defensa.

Que la formalidad de esta reserva ó protesta ha sido considerada por esta Corte como un requisito necesario para la procedencia de demandas como la presente, por los fundamentos que se hallan ampliamente consignados en el fallo anteriormente recordado y los pronunciados en las causas seguidas contra la misma Provincia de Buenos Aires, por Porta Hermanos y Pujol; Luis y Gregorio Labiano; Martín Cornejo; José Retes y otros, fundamentos que es innecesario reproducir, bastando recordar que la repetición de lo pagado por error, en las relaciones de derecho privado, fundada en el principio de

que nadie puede enriquecerse á expensas de otro, no es aplicable con la misma amplitud de la ley civil, á las relaciones del individuo con el Estado, en lo referente á impuestos, porque éstos pueden ser considerados como el equivalente de servicios prestados á la comunidad, cuyo monto se determina por el de los gastos que dichos servicios exigen, y que en una forma ú otra tienen que ser satisfechos por el contribuyente.

Por estos fundamentos y los consignados en los fallos recordados, se absuelve á la Provincia de Buenos Aires de la demanda deducida contra ella en el escrito de fs. 56, debiendo las costas abonarse en el orden causado, en consideración á la naturaleza de las excepciones resueltas

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívese.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
Nicanor G. del Solar —M.
P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LXXIII

Criminal contra José Haedo por violación

Sumario.—1º Es justa la sentencia que condena á un procesado por violación á una menor, á sufrir la pena de diez años y medio de penitenciaría con los accesorios legales y

las costas, no habiendo concurrido en el caso atenuante, ni agravante alguna.

2º Siendo la víctima del delito de violación menor de doce años y no teniendo padres ó tutor, el delito puede denunciarse por el guardador de ella é incoarse por acusación fiscal.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Chos Malál Julio 6 de 1904.

Autos y Vistos:

Estas actuaciones por violación de la menor Elvira á Chaves, contra José Haedo, sin apodo ni sobrenombre, de diez y nueve años de edad, soltero, minero, chileno y domiciliado en Las Minas, segundo departamento del Territorio, de las que resulta:

Que á fs. 1 vta. y 2, Nicolás Gutiérrez denuncia el 14 de Diciembre del próximo pasado, que el mismo día como á la 1 p. m. le fué avisado por Pedro Chaves, desde la margen este del rio Neuquen, opuesta á aquella en que él vive, que le hacia decir la abuela de la menor Elvira Chaves, llamada María Castillo, que la citada menor había sido violada por José Haedo, y que éste se disparaba hacia el «Latigo» de Juan Musso, paso del Neuquen pidiéndole lo comunique á la comisaría; que con este aviso se apersonó inmediatamente y dió cuenta del hecho al comisario; que Haedo ha sido peón suyo y que Chaves vive en la casa donde ha sido violada la menor, donde también ha vivido Haedo cerca de dos meses, cuando era su peón; que nada más sabe al respecto.

Que Gabriel González depone á fs. 2 vt. y 3 y dice que á las diez a. m. del mismo día llegó á la casa de Honorio

Chaves, y encontró á la señora María Castillo conversando con José Haedo; que él se fué al trabajo, distante de la casa de Chaves como cien metros y Haedo también se retiró viniéndose hacia el «Latigo»; que cuando el testigo volvió á la casa citada, la abuela de Elvira le contó que ésta había sido violada por José Haedo, el que se había fugado hacia el «Latigo»; que Elvira ya estaba en la cama emferma y llena de sangre; que en ese momento salió en persecución del delincuente Haedo y lo persiguió hasta el «Latigo» de Musso; donde ya Haedo había sido prendido por la policía; que la menor tendrá de 7 á 8 años de edad; que inspeccionó el sitio del crimen y este se había desarollado en un rancho solo, que se encuentra como á cincuenta metros de la casa de Chaves; que en el piso se veian grandes manchas de sangre, las que seguían por la puerta del rancho con dirección al arroyo donde fué encontrada la menor.

Que á fs. 3 vta y 4 depone María Castillo, abuela de la menor Elvira Chaves y dice que el mismo día de 10 á 11 a. m. llegó José Haedo á su casa, estuvo un momento y se retiró; que momentos después de ver que su nieta Elvira, que cargaba en brazos una chiquilla, no se encontraba en la casa, la llamó gritándola, y como no le contestaba, salió á buscarla, encontrándola á la orilla del arroyo, lavando sus vestidos y viendo la sangre en éstos, la que también le corría por las piernas, le preguntó qué tenía y quien la había lastimado, y contestó que un hormigón le había picado; y al pegarle la abuela un chicotazo, confesó que el hombre de «la chupalla» le había pegado; que registrando á la menor constató que ésta había sido violada y entonces llamó á su sobrino Rosario Lescano, para que fuese á dar parte á su patrón Nicolás Gutierrez, el que se acompañó de Pedro Chaves.

Que á fs. vta. el comisario de policía del segundo De-

partamento y el vecino Marcos Sosa certifican que la menor Elvira Chaves reconoció en José Haedo al «hombre de la chupalla» el mismo que le había pegado y lastimado; y que la menor es incapaz de prestar declaración por ser «inocente», y á fs. 26 vta. el primero explica el alcance de la palabra «inocente» diciendo que la ha empleado, segun el uso de su provincia, para expresar que carecía casi por completo del uso de la palabra.

Que á fs. 5 y 6 el procesado José Haedo declara que viniendo de la veta «Julia», llegó á la casa de Nicolás Gutiérrez, habitada hoy por Horacio Chaves y su familia; que después de un momento de descanso se retiró, y al pasar por un rancho solo que se encuentra al lado del camino, como á cincuenta metros de la casa que habita Chaves y su familia, se dió vuelta y vió que la menor Elvira Chaves le hacía señas que la esperase, ó le llamaba, que él la esperó, ella llegó con una criaturita en los brazos, á quien la sentó sobre una piedra que, estaba dentro del rancho; que le dió un terroncito de azúcar á la criatura y otro á Elvira; que esta lo tomó por el cuello y le hizo cariño como lo solia hacer otras veces cuando era peón de la casa de Chaves ó de Gutiérrez; que entonces Haedo, sintiendo que ella se caia al suelo se le fué sobre su cuerpo, y procuro tener cohabitación con ella, la que se dejó por completo, sin hacer resistencia hasta que consumó el acto sexual; que á los gritos que daba la chiquilla Juana, conducida en brazos por la menor Elvira Chavez, consumado el acto de cohabitación, Haedo tomó su camino y la menor bajó hacia el arroyo «El Colo», que se encuentra cerca del rancho; que en el camino fué alcanzado por un hijo de Chaves, llamado Pedro, por un peón de Chaves, cuyo nombre ignora, y encontrado por dos agentes de policía, que en iban en su busca, los que lo condujeron á la comisaría.

Que á fojas 7 los peritos designados por el comisario Soria Vildozo, á falta de profesionales, certifican «que «revisada la menor Elvira Chaves, está constatado que hay desgarramiento en las partes genitales por aproximación sexual»

Que á fojas 10 el procesado Haedo en, la indagatoria declara que el día 14 de Diciembre del año ppdo. á medio día más ó menos, estaba de paso en casa de Honorio Chaves; que andaba solo; que él es el autor del delito de violación cometido en la persona de la menor Elvira Chaves. y que no tiene cómplices; que se ratificó en la declaración que prestó ante la policia, y que ha oido decir en la casa de los padres de la menor, que ésta tiene diez años.

Que por auto corriente á fojas 11 vta y 12, se convierte en prisión preventiva la detención que sufre José Haedo y se declara cerrado el sumario; y por auto de fs. 14 se declara abierto el plenario.

Que corrido traslado á las partes para la acusación y la defensa, el Fiscal ad hoc, formula acusación á fs 14 vta. 15, 16, 18 y siguientes, manifestando que median en contra del procesado los agravantes señalados en los incisos 6 y 13 del art. 84 del Código Penal, ó sea el abuso de confianza y el abuso de superioridad por edad, fuerza ó sexo, respectivamente, sin que resulte á favor de Haedo ninguna atenuación legal; pero que si bien no existe atenuante, cree que el criterio y la razón pueden apreciar los pasajes del proceso, que la conciencia reconoce como favorables al procesado y que también pueden constituir una atenuación y en este concepto. cita los hechos siguientes: que el procesado es menor, de diez y nueve años, que no ha sido procesado otra vez, la casualidad de su presencia en casa de la familia de la víctima, la poca ó ninguna cultura moral de su espíritu y de la clase á que pertenece la víctima y la sinceridad de su confesion, hechos que en su opinión pueden influir decisivamente en el ánimo del juez, para que

la graduación de la pena. Considera que el delito se halla previsto y penado por el art. 19 de la ley de reformas al código penal, y teniendo en cuenta las circunstancias expresadas sobre atenuantes y agravantes del delito, es de opinión que corresponde aplicar y solicita se condene al procesado José Haedo á la pena de ocho años de penitenciaria con más las costas y la obligación de responder civilmente á la ofendida por la consecuencia de su acción.

Renuncia á la prueba en atención á las circunstancias particulares de la causa.

Que á fs. 20 y siguientes la defensa manifiesta que la menor Elvira abrazó á Haedo por el cuello y haciendo ademanes que lo invitaban á tener contacto carnal con ella, fué tan instigado que accedió y sin violencia de ningún genero consumó el hecho; que dada la voluntad de la menor, el no pudo calcular el delito que se echaba encima, más si se tiene en cuenta su edad, poco reflexiva; que además media otra circunstancia atenuante á favor de Haedo, y es que tiene motivos para presumir que la menor antes había tenido contacto con un hermano de ella, como también la de que hay duda sobre la edad, de la menor, desde que Haedo dice en su indagatoria que ha oido decir en su misma casa que tiene diez años, y que siendo esto así, prueba que pudo haber de parte de la menor por su edad, voluntad para que se efectuara el contacto y acercamiento sexual.

Que las agravantes invocados por el Sr. Fiscal no son justas: Haedo no ha hecho uso de la confianza que tenia con la menor sinó que obró por instancias de la misma, y esto se prueba con la contestación que dió á su abuela cuando la preguntó de donde provenia la sangre de sus vestidos y de sus piernas, con lo que se deja ver que trataba de ocultar el acto malo, del que había sido víctima por su propia voluntad.

En cuanto á la otra agravante invocada por el Señor Fiscal,

Haedo no ha hecho uso de su fuerza ni tampoco ha abusado de la superioridad de su sexo, ni de su edad: contaba solo 19 años, edad insuficiente en esa clase de gente para reflexionar. Acepta la atenuación de la causa, al lado de la rigidez de la ley por la conciencia, el criterio y la razón, que pueden apreciarse como favorables al procesado según la opinión del Fiscal, y termina manifestando que no corresponde aplicar á Haedo las prescripciones del art. 19 de la ley de Reformas al Código Penal, por cuanto éste no ha tenido voluntad criminal. Que en vista de no existir circunstancia agravante en contra de Haedo y si tres atenuantes, por las prescripciones de los incisos 1°, último párrafo y 5° del art. 81 del Código Penal, pide el fallo en definitiva en la causa absolviendo de culpa y cargo á José Haedo.

Que abierta la causa á prueba por 20 días á fs. 22 vta. las partes dejaron vencer el término sin producir ninguna.

Que á fs. 23 se dictó la providencia de autos para definitiva;

Y Considerando:

1° Que por la denuncia de fs. 1 vta. y 2, de Nicolas Gutierrez, las declaraciones de Gabriel Gonzalez de fs 2 vta. y 3, de María Castillo de fs. 3 vta. y 4, el certificado del comisario de policia del segundo departamento, J. Gamaliel Soria Vildoza y del vecino Marcos Sosa de fs. 4 vta. con la aclaración de fs. 25 vta. la declaración del procesado Haedo de fs. 5 y 6, ratificada y ampliada en la indagatoria de fs. 10 y el certificado de fs 7, está plenamente comprobado el delito de violación de la menor Elvira Chaves, y la persona del autor del delito, que lo es el procesado José Haedo.

2° Que el delito se halle previsto y penado en la letra A. inciso 1° del art. 11 de la ley de Reformas al Código Penal.

3° Que no concurre ninguna de las agravantes invocadas por el Fiscal, y no son admisibles los hechos que hace valer como atenuantes, hechos que por otra parte, no se hallan comprendi

dos en el art. 83 del Código Penal, que enumera estas circunstancias.

4º Que no concurren los atenuantes que hace valer el defensor, porque teniendo en cuenta la edad de la menor que se hace variar entre 7 y 10 años, suponiendo que tuviera esta última edad, que el suscrito acepta por ser más favorable al procesado (art. 13 del Código de Procedimiento en lo Criminal). el consentimiento de la víctima y aún su invitación, no descalifica el delito, cuya existencia lo determina el solo hecho de que aquélla sea menor de 12 años. Tampoco atenúa el delito perpetrado por Haedo el hecho que un hermano de Elvira haya tenido contacto sexual con ella, suponiendo esto cierto, ni que la menor tratase de ocultar á su abuela el acto consumado.

5º Que son inadmisibles las eximentes de pena del inciso 1º y 5º del artículo 81 del Código Penal que invoca la defensa.

6º Que no concurre atenuante ni agravante alguna.

Por estos fundamentos, no obstante lo pedido por el Señor Fiscal *ad hoc* y las consideraciones de la defensa y de acuerdo con lo prescripto en las disposiciones legales citadas en el segundo y cuarto considerando y en los artículos 6 de la ley de reformas y 67 del Código Penal, definitivamente juzgando fallo, condenando á José Haedo á sufrir la pena de diez años y medio de penitenciaría con los accesorios legales y las costas

Notifíquese, inscríbase y repóngase las fojas.

Patricio J. Pardo.- Ante mí:—
José Cartasso.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Marzo 17 de 1905.

Y Vistos y Considerando:

Que está probado el delito por el que se procesa á José

Haedo, calificado de violación cometido el 14 de Diciembre de 1903, siendo la víctima Elvira Chavez, menor de diez años.

1º Que este proceso ha sido iniciado por denuncia de los Sujetos Nicolás Gutierrez fs. 1 y 2, haciendo referencia á pedido de la abuela de la menor, Doña María Castillo.

2º Que ésta, invocando, así mismo, dicho carácter de abuela, se presentó ante la autoridad policial y denunció el hecho en el acta de fs. 3 y 4.

3º Que la ley defiere al juicio del guardador la conveniencia de promover ó de autorizar esta clases de procesos. Que es indiscutible á este respecto la voluntad de doña María Castillo, guardadora de la niña.

4º Que en mérito de tales antecedentes se ha proseguido la investigación confesando paladinamente su delito el procesado.

5º Que terminada la investigación sumaria y tramitado el plenario se ha fallado la causa de conformidad con las expresas disposiciones del Código Penal viniendo á este Tribunal en Apelación.

6º Que el defensor en esta instancia pretende que el proceso es nulo, por ser el delito de carácter privado y no poderse incoar juicio por acusación fiscal, lo que no es de modo alguno admisible, por cuanto el caso cae por sus circunstancios características, en la amplia disposición del artículo 131 del Código Penal; es decir que siendo la víctima del delito menor de doce años, la violación ha podido denunciarse por su guardador, pues no tenía padres ó tutor, ó se ignoraba el paradero de aquéllos; y la persona que aparece con el carácter de abuela á cargo de la misma, ha originado la persecución del delito; siendo por esto perfectamente legal el procedimiento y firme el fallo que se ha dictado.

7º Que revistiendo éste perfecta validez por el análisis de los hechos, calificaciones de los mismos y determinación de

la pena que la ley establece, no existe motivos para variar la resolución apelada.

Por tanto, y fundamentos invocados en la sentencia recurrida de fs. 26, se confirma, con costas, ésta en todas sus partes.

Hágase saber y devuélvanse oportunamente los autos al Juzgado de origen.

Pedro T. Sánchez.—Joaquín Carrillo.—Daniel Goytia.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 2 de 1905.

Suprema Corte:

El procesado José Haedo está convicto y confeso de ser autor del delito de violación de la menor de doce años llamada Elvira Chavez, perpetrado el 14 de Diciembre de 1903 en el paraje llamado «El Colo» de la Gobernación del Neuquen.

Todas las constancias de autos demuestran la existencia del cuerpo del delito y del delincuente, como lo declara la extensa sentencia de 1ª Instancia de fs. 26, con la aclaración de fs. 43, confirmada en todas sus partes por la sentencia de la Exma. Cámara de Apelaciones en lo Federal, de fecha 10 de Marzo de 1905, recurrida ante V. E. en mérito del recurso creado por el artículo 3· inciso 5· de la ley númemero 4055.

La nulidad alegada por el defensor del encausado, ante este último tribunal, fundado en el artículo 141 del Código Penal, considero que es improcedente, por las abundantes consideraciones de la misma sentencia resumida y los de la vista del señor Fiscal de la Cámara, que están amoldadas

á los preceptos que allí se citan, de la ley penal vigente y del Código de Procedimientos, en materia criminal. Por ello, me limito á pedir á V. E. se sirva confirmar la sentencia recurrida, por sus fundamentos.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, julio 29 de 1905.

Vistos:

Por los fundamentos de la sentencia apelada de fs. 54 vta. y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General se confirma con costas dicha sentencia.

Notifíquese original y devuélvanse estos autos al tribunal de su procedencia.

A. Bermejo.—Octavio Bunge —
Nicanor G. del Solar —M. P.
Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LXXIV

El doctor Pedro Llanos solicitando la excarcelación de los procesados por el delito de rebelion, Antonio Abregú, Francisco Matos Molina y otros; sobre constitucionalidad.

Sumario. 1º Es privativa de los Tribunales de cada provincia la

interpretación de las instituciones locales que ellas mismas se han dado para su propio régimen y gobierno

2º El artículo 26 de la Constitución de Santiago del Estero, en cuanto según la interpretación dada al mismo por los tribunales locales de esa provincia, él se opone á la excarcelación bajo fianza de los reos del delito de rebelión á quien la ley castiga con la pena de destierro, es repugnante al art. 18 de la Constitución Nacional

---

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ DEL CRIMEN

Santiago, Junio 13 de 1895.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos consignados en la resolución denegatoria de excarcelación al procesado por esta misma causa Dr. Dámaso Gimenez Beltrán, y los que aduce la Exma Corte de Justicia en su auto confirmatorio y teniendo más en cuenta que no cabe interpretación cuando el texto de una disposición legal es claro y expreso como lo es el de la disposición constitucional que se invoca en el fallo de la Corte, pues es sabido que los principios de legislación y jurisprudencia son una regla de criterio cuando ofrece duda el sentido de una prescripción legal, pero no cuando esa prescripción es de todo punto manifiesta.

Por ello, no obstante el dictamen fiscal, no se hace lugar á la excarcelación solicitada con costas.

D. Aliaga Achaval.—Ante mi
Guillermo P. Olivera.

SENTENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

Santiago, junio 19 de 1905.

Y Vistos:

Para pronunciar sobre la petición de excarcelación del Dr. Pedro Llanos á favor de sus patrocinados Antonio Abregú, Francisco Matos Molina, Domingo Paz, Carlos Gramajo y Eusebio Lauri.

Considerando:

Que este Tribunal ha negado ya la excarcelación bajo fianza solicitada por el doctor Dámaso Gimenez Beltran por resolución de fecha 11 de Junio del corriente año, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 26 de la Constitución de la Provincia, fundado en que el delito que se le imputaba era el de rebelión, delito castigado con la pena de destierro.

Que dicho artículo establece que, «con excepción de los procesados por delito de abigeato, toda persona detenida será puesta en libertad mediante fianza, siempre que la penalidad de su delito no importe una reclusión mayor de tres años ó de destierro»

Que ante la claridad de esta disposición no cabia ninguna interpretación, razón por la cual se la aplicó en su letra y en su espíritu.

Que á los patrocinados por el doctor Llanos se les imputa el mismo delito que al Dr. Gimenez Beltrán, estando por lo tanto comprendidos en la resolución recordada.

Que el caso de que la disposición citada fuera repugnante al artículo 18 de la Constitución Nacional, la cuestión á resolver quedaría reducida á lo siguiente: si este Tribunal tiene facultad para pronunciarse sobre tal punto.

Que ni la ley orgánica de los Tribunales, ni el C. de Proce-

dimientos, contiene ninguna disposición legal que autorice una decisión referente á la cuestión propuesta.

Que si bien la Exma Corte en las cuestiones que versen sobre constitucionalidad ó inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos, es la llamada á resolver, como que es la que dá la última palabra en materia de interpretación de las leyes tambien es cierto que eso sucede cuando esas leyes, decretos y reglamentos, se refieren sobre materias regidas por la Constitución. (Art. 11 inciso c de la Ley Orgánica de los Tribunales y 1327 del C. de Procedimientos).

Que el caso supuesto no está comprendido en las disposiciones citadas, porque no se trata de leyes, decretos y reglamentos, ni de interpretar ninguna cláusula de la Constitución.

Que las leyes se interpretan, para conocer su verdadera y recta inteligencia, cuando aparece oscuro ó dudoso el sentido que el legislador quiso darle, lo que no ocurre en el presente caso por cuanto los términos del artículo 26 son clarísimos y no admiten duda alguna. Además, no es verdad que su redacción sea dudosa, pues que según el diario de sesiones de la Convención Constituyente, el que se ha tenido á la vista, el artículo ha sido sancionado en los mismos términos en que está redactado en el texto oficial

Por ello, se confirma el auto apelado.

Hágase saber y repóngase

En disidencia: *E. Thougnon Islas*—*Norberto Paz*.—*Próspero Abalos*.—Ante mí: *Alejandro Avila*.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La procedencia del recurso instaurado está legalmente fundada en el texto expreso del artículo 6· de la ley núm. 4055 y comprendido dentro de lo estatuido por el inciso segundo del artículo 14 de la ley 48 de Setiembre 14 de 1863.

Tanto en el escrito de fs. 2 como en la sentencia del Superior Tribunal local de la Provincia de Santiago del Estero (fs. 20) se ha puesto en debate la validez de una prescripción de la Constitución de esa provincia, asi como de una disposición de su Código de Procedimientos Penal,- en relación al art 18 de la Constitución de la Nación.

Esta circunstancia es bastante, de suyo, para que el caso encuadre perfectamente dentro de lo previsto y ennumerado en el ya citado inciso 2º del artículo 14 de la ley 48 y para que proceda el recurso interpuesto, á mérito de tal disposición y de la jurisprudencia constante de V. E. á tal respecto.

Entrando ahora á examinar el fondo del recurso, sírvase V. E tener presente las siguientes consideraciones que fundan mi dictamen, en el caso.

1º Que el texto del artículo 26 de la actual constitución de Santiago del Estero, que se dice contrario al art. 18 de la Constitución Nacional, es el siguiente: «Con excepción de los procesados por delito de abigeato, toda persona detenida será puesta en libertad mediante fianza, siempre que la penalidad de su delito no importe una reclusión mayor de tres años ó de destierro».

2º Que este texto bien expreso, no ataca ninguna de las primordiales garantías acordadas á los habitantes de la Repúbli-

ca, por el citado artículo 18 de la Constitución Nacional en los extremos que él abarca, desde la necesidad de ley anterior al hecho del proceso, hasta los requisitos de sanidad y limpieza de las cárceles, en el sentido de la seguridad de los presos y no de su mortificación.

3· Que si bien es cierto que el mencionado artículo 26 de la dicha Constitución restringe en cierta manera la excarcelación bajo fianza, no es menos cierto que tal restricción no es en relación á la Constitución Nacional, que nada estatuye al respecto, sino que lo es relativamente á ley de Procedimientos Criminales en lo federal, la que es perfectamente extraña á esa Provincia, que, como todas las otras, tiene la facultad de dictar sus leyes procesales y regirse por ellas dentro de su fuero local, (artículos 11, 105 y 106, Constitución Nacional)

4· Que por otra parte, y aun cuando por inferencia se considere el derecho á la excarcelación, como comprendido dentro del artículo 18 de la Constitución Nacional, siempre resulta evidente del citado artículo de la de Santiago, que lejos de ser desconocido se le confirma y adopta, al reglamentarlo en relación sin duda, á los medios con que cuenta para aplicar el Código Penal, para cumplir las leyes Nacionales y las propias y para sostener sus mismas instituciones, atacadas dentro de su jurisdicción.

5· Que es también de observarse, que V. E. mismo, cuando se ha pronunciado sobre excarcelación, lo ha hecho tomando como base la ley procesal federal; y si en alguno de esos casos, ha recordado el artículo 18 de la Constitución, no ha sido para deducir de su texto la procedencia ó no de aquella, sinó para aplicarlo á los efectos de esa ley procesal, en el punto relativo á la excarcelación bajo fianza.

Esta observación deja ver que V. E. mismo, ha conceptuado siempre, como extraña á la Constitución y propia de la ley de procedimientos federal, la referida excarcelación.

6º Que por último, la consistencia misma de la disposición de la ley aludida, (artículo 376 del Código de Procedimientos Penal Federal), la que ha sido variada en diversas épocas en cuanto á su alcance, concurre á demostrar que ella no puede ser establecida ni siquiera como principio general, que deban tener en cuenta las provincias en el ejercicio del derecho que les asiste para legislar al respecto (ley número 3508.)

A mérito de las observaciones que he formulado, creo que, sin mayor esfuerzo puede deducirse que el artículo 26 de la Constitución de Santiago, que he transcripto, no choca ni puede chocar con el artículo 18 de la Constitución Nacional, porque, como lo he demostrado, le es perfectamente extraño, según la jurisprudencia mencionada de V. E.

Lo que dejo dicho es también aplicable respecto de la disposición del Código de Procedimientos Penal de la Provincia de Santiago, que también se tacha de nulo como contrario al ya mencionado artículo 18.

Ahora bien, y como consecuencia general de lo expuesto, debo manifestar á V. E. que reputando válidas las disposiciones tachadas de inconstitucionales, el recurso carece de base, sirviéndose V. E. rechazarlo en todas sus partes.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 1 de 1905.

Vistos:

El recurso interpuesto por el Defensor de los doctores Ramón Gómez, Antonio Abregú y otros, contra la sentencia pronunciada por la Corte de Justicia de Santiago del Estero, derogatoria de la excarcelación bajo fianza solicitada en la causa seguida contra aquéllos por el delito de rebelión.

Y Considerando:

Que el recurso extraordinario autorizado por el inciso 2· del artículo 14 de la ley número 48, á mérito del cual ha sido traido este incidente de excarcelación á la resolución de esta Corte, somete á su examen la cuestión planteada por el defensor de los procesados, en cuanto considera repugnante al artículo 18 de la Constitución Nacional, el artículo 26 de la de Santiago del Estero, que dispone lo siguiente:

«Con excepción de los procesados por delito de abigeato, toda persona detenida será puesta en libertad mediante fianza, siempre que la penalidad de su delito no importe una reclusión mayor de tres años ó de destierro.»

Que la Corte de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero, no obstante las alegaciones del defensor de los procesados, ha interpretado ese artículo 26 de la Constitución Provincial, en el sentido de que él se opone á la excarcelación bajo fianza, de los reos de rebelión á quienes la ley castiga con la pena de destierro, y en su consecuencia, no ha hecho lugar por su sentencia de fojas 21, á los pedidos formulados á fojas 2 y 13.

Que esa interpretación debe ser considerada como la verdadera inteligencia del artículo 26 de la Constitución Provincial, sin que ella pueda ser revisada por esta Corte, porque el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley número 48, sólo ha sido creado á objeto de asegurar la supremacía de la Constitución Nacional, los tratados y leyes del Congreso, consagrada por el artículo 31 de la primera, siendo privativa de los tribunales de cada Provincia, la interpretación de las instituciones locales que ellas mismas se han dado para su propio régimen y gobierno, (artículo 105, Constitución Nacional.)

Que en esta virtud, corresponde examinar si el artículo citado de la Constitución de Santiago del Estero, con la significación que le asigna el tribunal superior de la misma Provincia

en la sentencia apelada, y en cuanto ésta deniega la excarcelación bajo fianza a procesados por el delito político de rebelión, penado con destierro ó multa, ó con ambas penas á la vez, es ó no repugnante al artículo 18 de la Constitución Nacional, dado que, como ha sido resuelto por esta Corte, el capítulo único de la Constitución Nacional sobre declaraciones, derechos y garantías, de que forma parte el artículo 18 citado, consigna limitaciones aplicables á los gobiernos de provincia, lo mismo que al gobierno federal (artículo 5°, Constitución Nacional. Causa de Hileret y Rodríguez, v. Provincia de Tucumán, fallada en 5 de Septiembre de 1903).

La Constitución Nacional no contiene disposición expresa sobre libertad provisoria del encausado. Consagra la libertad personal y permite el arresto «en virtud de orden escrita de autoridad competente», porque de otra manera se imposibilitaría, en algunos casos, la administración de la justicia represiva, desde que se estableciera que la privación de la libertad solo procedería á título de pena y mediante previo juicio y condenación.

Pero, aunque no consignada en términos expresos, la limitación de la prisión preventiva, mediante fianza de cárcel segura, ha sido derivada por esta Corte de la cláusula final del art. 18 de la Constitución Nacional, según la cual «las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que á pretexto de precaución conduzca á modificarlas más allá de lo que aquélla exije, hará responsable al juez que la autorice».

Esa prescripción, según la jurisprudencia establecida, tiene por objeto principal garantir la libertad bajo fianza á los reos de delitos que no merezcan pena corporal, porque denegando la excarcelación, se retendría en la cárcel á los procesados, sin que esa retención pudiera justificarse como una medida nece-

saria de seguridad, por manera que «la excarcelación procede como garantía constitucional y no como simple concesión de la ley penal de forma». Fallos, tomo 7º, pág 371; tomo 16, pág. 88; tomo 54, pág. 264, considerando 11º; tomo 64 pág. 352.

La prisión preventiva ó privación temporaria de la libertad del encausado, no tiene más objeto que asegurar la aplicación de la pena atribuída por la ley á una infracción, y si esa seguridad puede en algunos casos obtenerse por otro medio, como la fianza de cárcel segura, compatible con la libertad á la vez que con las exigencias de la justicia represiva, y menos gravosa para el encausado que tiene en su favor la presunción de inculpabilidad, puede decirse, además, que esa garantía del derecho individual se funda también en la Constitución, porque nace de la forma republicana de gobierno y del espíritu liberal de nuestras instituciones. (Artículo 33, Constitución Nacional).

Además, la pena de destierro, como la de multa, constituyen sanciones cuya aplicación puede asegurarse eficazmente por medio de fianza, pues ésta hace imposible que se eluda la segunda, y en cuanto á la primera, como ya se ha observado antes de ahora, no es de esperar que el reo mismo anticipe su condenación.

Que de acuerdo con los principios generales del derecho penal y nuestros precedentes legislativos, en lo que concierne á trabajos y otros rigores accesorios que pueden imponerse en las sentencias definitivas condenatorias, la parte final del art. 18 de la Constitución Nacional debe entenderse aplicable á las que se ha calificado con propiedad de cárceles de retención.

Que, como se ha observado también, la detención, descompuesta en sus diferentes elementos, es una medida de seguridad, una garantía de la ejecución de la pena y un medio de instrucción; ella nace de la necesidad y se convierte en limitación inútil y perjudicial, que la justicia social no tiene derecho

á imponer cuando esa necesidad no existe. (Alcorta. Las garantías constitucionales, págs 426 y 428).

Que llamados los tribunales federales á amparar las garantías de la Constitución en la oportunidad y formas establecidas en el art. 14 de la ley num. 48, respecto de los juicios de competencia local. y limitada la cuestión *sub judice* á la de determinar si la pena de destierro que pudiera imponerse á los recurrentes exige ó no para la seguridad de su ejecución, que éstos sean mantenidos en la cárcel, no obstante la fianza ofrecida, hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva, sin que medie ninguna otra cuestión concerniente al carácter de los actos delictuosos que sirven de base al proceso ó á medidas de instrucción; debe decidirse la primera con el criterio que informa la legislación nacional sobre la materia, en tanto ella admite la excarcelación por delitos sometidos á la pena de destierro y aun á penas mayores: primero, porque la seguridad de que habla la Constitución, al definir el carácter y objeto de las cárceles de toda la Nación, no puede ser diversa, en idénticas circunstancias, según se trate de procesos nacionales ó de procesos provinciales; segundo, porque no hay motivo bastante para estimar que la legislación nacional aludida ha ido más allá de los propósitos liberales de la Constitución, que repite en su art. 18 las declaraciones protectoras de la libertad individual, consagradas desde las primeras leyes constitucionales del país, en términos análogos á los del decreto de seguridad individual de 1811, art. 6º: «siendo las cárceles para seguridad, y no para castigo de los reos, toda medida que á pretexto de precaución, solo sirva para modificarlas, será castigada rigurosamente», (Estatuto provisional de 1815, sección 7ª, cap. 1º, art. 14; Reglamento provisorio de 1817, sección 4ª, art. 18; Constitución de 1819, art. 117: Constitución de 1826, art. 170), y tercero, porque la intervención protectora de los tribunales federales, con las restricciones propias de un recurso de la naturaleza del

presente y al solo fin antes expresado, no es susceptible de afectar la autonomía provincial más de lo que lo haría el examen con motivo de un recurso extraordinario análogo, de si el juez que juzga á un habitante de la República, es el juez natural de éste ó una comisión especial, de si se han llenado las formalidades substanciales para el arresto, de si se ha obligado ó intenta obligar á un reo á declarar contra sí mismo, y las demás garantías que las provincias están en el deber de respetar, como condición del goce y ejercicio de sus instituciones (art. 5º Constitución Nacional).

Por estos fundamentos y oído el señor Procurador General, se declara que el art. 26 de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero, en la parte impugnada, es repugnante á la Constitución Nacional, y en su consecuencia, se revoca la sentencia apelada de fs. 21.

Notifíquese con el original y devuélvanse los autos.

A. Bermejo.—Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.—En disidencia: Octavio Bunge.—En disidencia: C. Moyano Gacitúa.

DISIDENCIA

Y Vistos:

En el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Pedro Llanos, defensor de los procesados, en la causa que se les sigue por supuesto delito de rebelión, incidente sobre excarcelación de los mismos,

Y Considerando:

1º Que el punto á resolver para la decisión del presente recurso es si el art. 26 de la Constitución de la Provincia de

Santiago del Estero, que dice: «Con excepción de los procesa-
«dos por delito de abigeato, toda persona detenida será pues-
«ta en libertad, mediante fianza, siempre que la penalidad
«de su delito no importe una reclusión mayor de tres años ó
«de destierro» es repugnante al 18 de la Constitución Nacional en cuanto establece, que las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, no para castigo, sino para seguridad de los reos detenidos en ella, y que toda medida que á pretesto de precaución conduzca á mortificarlos más allá de lo que su seguridad exija, hará responsable al Juez que lo autorice.

2º Que para resolverla es menester examinar la cuestión en el doble aspecto en que puede presentarse; como prohibición de solo las medidas de rigor que excedan á la simple detención y se *cometan durante ella*, ó prohibición de la detención misma en ciertas circunstancias, puntos que pudieran motivar soluciones diversas.

3º Que á los fines de estas soluciones, es indispensable, no solo la interpretación del sentido jurídico de la Constitución Nacional en la cláusula *sub judice*, sinó también de su origen histórico, que dá clara luz en estas materias.

4º Que siendo la situación del país, en la época que se dictó la Constitución, de guerras civiles y continuas luchas intestinas, ellas vinieron á crear profundas odiosidades entre los argentinos, las que, actuando en concurrencia agravante con las prácticas carcelarias, propias del tiempo en que aun se vivía, vinieron á producir el uso frecuente de medidas inhumanas, como el calabozo, el cepo y los grillos, y otros que la nueva situación política creada tenía el mayor interés en hacer desaparecer.

5º Que la Constitución Nrcional, con el espíritu liberal que la caracteriza, aceptando los principios más humanitarios, quiso reaccionar contra aquellas prácticas, y fué ese el alcance de su art. 18 en varias de sus prohibiciones y en particular

en la que se refiere á este recurso, y que concrétase á proscribir las violencias de hecho y las medidas inhumanas aplicadas á los detenidos *mientras permanecen en las cárceles*, es decir, todo dolor ó sufrimiento que no fuera necesario para la seguridad de los reos detenidos en ellas, y no, como ha de verse, en limitar el alcance de las leyes penales, ó su forma de cumplimiento.

6º Que esta interpretación de la cláusula constitucional *sub judice*, es concordante con varias otras que contienen sus disposiciones, y que los acontecimientos han hecho lógicas, tales como la abolición *para siempre*, de toda especie de tormentos y los azotes consignada en el mismo art. 18, como la calificación *infames traidores de la patria* á los que formulen actos que den á algún hombre la suma del poder público contenida en el art. 28, y que, como la que motiva este recurso, no se proponían establecer una doctrina jurídica, limitar un derecho ó fundar un principio procesal, sino simplemente proscribir las inhumanidades, las ejecuciones á lanza y cuchillo, la implantación de la dictadura y otros males que constituían las preocupaciones dominantes entonces.

7º Que de lo dicho en las anteriores consideraciones se deduce con claridad, que la cláusula del artículo 18 de la Constitución es solo limitativa de los rigores innecesarios é inhumanos que puedan cometerse dentro de la prisión, so pretexto de seguridad mientras el penado permanece en la cárcel y no á los supuestos rigores consistentes en el hecho mismo de la detención en relación al fin penal buscado, y á esta demostración concurren hasta los términos mismos de la cláusula estudiada; pues esa disposición no dice que las cárceles no son para castigo de los reos que merezcan tal ó cual pena, lo que habría sido fundamental, sino que no son para castigo de los reos *detenidos en ellas*; de donde se lee claramente el espíritu de no proscribir la detención,

que es lo que conduce á la seguridad, sino el castigo innecesario para ella y que por tales razones el recurso es improcedente, una vez que no se ha probado ni indicado rigor excesivo en la prisión misma.

Que estudiando en hipótesis si la cláusula aludida se propusiera prohibir cualquiera detención, si ella no fuera necesaria para el cumplimiento de la pena, es de tenerse en cuenta que ni en tal supuesto el recurso sería procedente, por cuanto para la aplicación de la pena de destierro en la forma que el Código la tiene establecida es menester cumplir con su artículo 71, que manda que el condenado á esta pena sea puesto fuera del territorio de la Nación por los agentes del Gobierno, lo que no podría hacerse sino estando el penado detenido, de cuya consideración resultaría la detención necesaria y en manera alguna repugnante al principio constitucional invocado.

8ª Que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha versado generalmente en relación á las disposiciones de los Códigos procesales y de la cualidad de corporal ó no corporal de las penas, y no frente á disposiciones terminantes como la de la Constitución de Santiago que priva de los beneficios de la excarcelación á los autores de delitos que llevan pena de destierro. Y al contrario, la Suprema Corte tiene declarado expresamente, que el sentido de la cláusula del art. 18 de la Constitución es que él se propone solamente como su único objeto proscribir toda medida de crueldad ó excesivo rigor que pueda emplearse contra los presos, *mientras permanezca en las cárceles*. Tomo 21 pág. 121

Por estas consideraciones, las consignadas en la resolución apelada y las del dictamen del Procurador General de fs ; se declara que el art. 26 la Constitución de Santiago del Estero, no es contrario al 18 de la Constitución Nacional, confirmán-

dose, en consecuencia, con costas, el referido auto Hágase saber con el original, y devuélvanse.

OCTAVIO BUNGE.—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXXV

Don Sebastián Berrondo y otro contra la Provincia de Buenos Aires, sobre inconstitucionalidad del impuesto de guías y devolución de dinero.

Sumario.—La excepción de insuficiencia de la protesta debe ser opuesta en la oportunidad establecida por el art. 85 de la Ley Nacional de Procedimientos.

Caso.—Resulta del siguiente

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 1 de 1905.

Vistos:

Don Valentín Rebollo Olazabal, por don Sebastián Berrondo y don Santiago M. Mindurry, entabla demanda contra la Provincia de Buenos Aires, para que sea condenada á devol-

ver á sus mandantes la suma de cincuenta y siete mil ocho cientos sesenta y cinco pesos, cinco centavos moneda nacional, procedente de impuestos de guías, y sus intereses á estilo de Banco, con las costas del juicio en caso de oposición.

Expresa que de esa suma se han exigido $ 16.926:29 á don Sebastián Berrondo y $ 40.939:72 á Mindurry, durante el período transcurrido desde el 14 y 18 de Noviembre de 1893 respectivamente, hasta el 11 de Octubre de 1903, según la planilla que acompaña bajo las letras R y M apesar de haber protestado ambos ante el Valuador de Rentas del partido de Chivilcoy. en 8 de Agosto de 1893 el primero, y en 9 del mismo mes y año el segundo

Sostiene que las leyes de impuestos, en virtud de las cuales se han hecho los cobros indicados, son violatorios de los artículos 10 y 57 inciso 12 de la Constitución Nacional.

Oído el señor Procurador General y recibida la causa á prueba para mejor proveer, en rebeldía de la demandada, se ha producido la de que instruye el certificado de fs. 181 vta., habiendo las partes alegado sobre su mérito á fs. 184 y 198, y opuesto en esta oportunidad el representante de la Provincia las excepciones de prescripción y de insuficiencia de la protesta, á causa de que ella no se formuló en escritura pública y ante el Ministerio de Hacienda Provincial.

Y Considerando:

1° Que con arreglo al artículo 4023 del Código Civil y á lo reiteradamente resuelto por esta Corte, no es procedente la prescripción de un año, sinó la de diez contra las acciones de repetición de impuestos contrarios á la Constitución Nacional.

2° Que promovido el presente juicio en Noviembre 13 de 1903, no habían transcurrido en esta fecha diez años, con relación á los pagos practicados por los actores con posterio-

ridad al 14 de Noviembre de 1893, que son los únicos cuya devolución se reclama

3° Que la excepción de insuficiencia de la protesta, debe estimarse extemporáneamente opuesta al alegar de bien probado, atento lo prescripto en el artículo 85 de la ley de procedimientos y porque no existe á su respecto un precepto análogo al del artículo 3962 del Código Civil, en favor de la prescripción.

4° Que más autorizados y completos que los de fs. 116 y 158, los informes de fs. 161 y 181, comprueban que en las fechas y por los conceptos especificados en la demanda, lo pagado por Mindurry asciende á $ 40.579:60 y á $ 16.706:91, lo abonado por Berrondo.

5° Que en presencia de los términos de la nota de fs. 130 y 162, así como de los detalles de las planillas de fojas 147, 159, 172 y 179, es manifiesto que los cobros aludidos de impuestos, se han hecho con motivo y ocasión de extracciones de haciendas y frutos de la Provincia de Buenos Aires á esta Capital, y que aquéllos han sido, en su consecuencia, contrarios al artículo 10 y correlativos de la Constitución Nacional.

6° Que esto no obstante, deben eliminarse de la planilla de fs. 172 las trece primeras partidas, de fecha anterior al 14 de Noviembre de 1893

Por estos fundamentos, y de acuerdo con lo decidido en muchos otros casos análogos, se declara que la Provincia de Buenos Aires debe devolver á los actores, dentro del término de diez días, la suma que resulte de la liquidación que debe practicarse con sujeción á lo establecido en los considerandos cuarto y sexto, y sus intereses desde el 13 de Noviembre de 1903, al tipo de los cobrados por el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuentos. Las costas se abonarán en el orden causado, por

no haber prosperado la demanda en todas sus partes Notifíquese con el original, y repuesto el papel, archívese.

NICANOR G. DEL SOLAR — M. P. DARACT. — C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXXVI

Banco Hipotecario Nacional en autos con Doña Augusta Muller de Hosch, sobre nulidad de una hipoteca. Recurso de hecho.

Sumario.—La circunstancia de ser parte en el juicio el Banco Hipotecario Nacional, no autoriza la interposición del recurso creado por el inciso 2· del art. 3· de la ley n· 4055.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas:

INFORME DE LA CÁMARA FEDERAL

Señor Secretario:

Cumpliendo con lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, informo á la misma por intermedio de Vd. que la causa á que se refiere el recurso de hecho, ha sido fa

llada por el Sr. Juez Federal de Santa Fé con fecha 22 de Noviembre del año ppdo. haciendo lugar á la demando deducida por Doña Augusta Müller de Hosch, declarando nula la hipoteca constituida por don Julián Cesar á favor del Banco Hipotecario Nacional, sin costas.

Esta resolución fué apelada por el Banco y por la actora, ésta en cuanto no se le imponían las costas á la parte vencida, y concedidos los recursos por el *a quo*, se elevaron los autos á la Cámara que tengo el honor de presidir.

Apersonadas las partes á este Tribunal y después de expresar y contestar agravios, la Cámara pronunció su fallo con fecha 8 de Mayo de este año, confirmando la sentencia del inferior en lo principal y condenando al Banco en las costas de ambas instancias. Esta sentencia quedó notificada el 10 del mismo mes; y con fecha 5 del mismo, la parte del Banco interpuso recurso de apelación para ante esa Suprema Corte, manifestando que ese recurso por las mismas razones que aceptó esta Cámara, al conceder el recurso en el juicio seguido por D. Juan R. Vidal contra el mismo Banco.

Como se exigiera al apelante que expresara las disposiciones legales que hicieran viable el recurso, con fecha 12 de Junio del corriente año aduce los fundamentos que son los mismos que se consignan en el escrito presentado ante esa Suprema Corte, que en copia se sirve acompañar á la comunicación que precede; y esta Cámara entonces, dictó la resolución que fué notificada á ambas partes el 17 de Junio y que dice así la letra: «Paraná, Junio 15 de 1905. No siendo la Nación parte en este juicio, porque el Banco Hipotecario Nacional es una persona distinta é independiente de la del estado, y no existiendo analogia entre el caso presente y aquel a que hace referencia el notificante—no ha lugar al presente recurso.—Marcó.—Gonzalez.—Calderón».

José Marcó.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Sostiene en recurrente que estando afectados los intereses de la Nación en el juicio que, Doña Augusta Müller de Hosch, ha seguido contra el Banco Hipotecario Naciónal, ante la Exma Cámara Federal de Apelaciones del Paraná, por nunilidad de una hipoteca, según lo dispuesto en los arts. 1, 4, 5, 6, 13 y 30 de la ley numero 1804, que creó aquel Banco,—procede para ante V. E. el recurso del inciso 2° del art. 3° de la ley n° 4055, que le ha sido denegado.

Pero, como V. E. de acuerdo con la disposición invocada por el recurrente, del inc. 2° del art. 3° de la ley 4055, solo deberá conocer, en última instancia, por apelación y nulidad, de las sentencias definitivas de las Cámaras Federales, «en general en todas aquellas causas en que la Nación ó un recaudador de sus rentas sea *parte actora*, siempre que el valor disputado excediese de cinco mil pesos»—resulta inaplicable esta disposición al *sub judice*, aun en la hipótesis de que el Banco Hipotecario Nacional fuera confundible con la Nación ó con un recaudador de rentas nacionales, por cuanto, en el caso ocurrente, dicho Banco es *demandado* y no parte *actora*.

Las causas que versen entre *acciones fiscales*, contra particulares ó corporaciones, sea por cobro de cantidades adeudadas (al fisco) ó por cumplimiento de contratos (con la Nación) y los por defraudación de rentas nacionales ó por violación de reglamentos administrativos,—son indudablemente causas en que está comprendida, de una manera directa é indudable, el derecho, las rentas ó el interés de la nación.

A dichos asuntos se refiere la primera parte del citado inci-

so 2º del art. 3º de la ley 4055, por eso en su cláusula final, agrega: «y en general, *en todas aquellas en que la Nación ó un recaudador de sus rentas sea parte actora*, etc.

No es parte, en el presente litigio, la Nación, ni recaudador alguno de sus rentas.

La intervención que la ley número 1804 ha dado á aquélla, en el régimen económico dentro del cual debe funcionar el Banco Hipotecario Nacional, en armonía con los citados preceptos de la ley invocados por el recurrente, no pueden llegar á hacer desaparecer, en este litigio la personería del Banco, para substituirla por la de la Nación, á los efectos del recurso de que se trata.

Por último, la apelación denegada al recurrente, es un recurso cuya interpretación debe amoldarse al carácter especial de los requisitos enumerados en el inciso 2 del art. 3º de la ley 4055, y en el caso *sub judice*, ni la Nación aparece como actora, ni está justificado el quantum de los cinco mil pesos que prescribe dicho inciso para hacerlo procedente.

Por ello, pido á V. E. se sirva declarar improcedente y bien denegado este recurso por la Exma. Cámara Federal del Paraná.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 10 de 1905.

De conformidad con lo pedido por el Sr. Procurador Fiscal, y fundamentos del auto pronunciado por la Cámara General de Apelación del Paraná, se declara bien denegado el recurso interpuesto Notifíquese original y repuesto el papel archívese.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
Nicanor G. del Solar - M. P.
Daract.

CAUSA LXXVII

Provincia de Santa Fe contra la Sociedad Crédito Territorial y otros, por expropiación. Contienda de competencia entre el Juez Federal y el de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de Santa Fe.

Sumario.—Corresponde á los tribunales locales de la Provinca de Santa Fe el conocimiento de los juicios de expropiación de los terrenos necesarios para la construcción del puerto en la capital de dicha provincia autorizado por la ley número 4269.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Santa Fe, Noviembre 24 de 1904.

Vistos:

El incidente de competencia formulado por el señor Ulises R. Mosset como representante de la sociedad Crédito Territorial de Santa Fé, pidiendo se declare este Juzgado competente para entender en el juicio que por expropiación de la Isla Tacurú ha iniciado el Fiscal de Estado y Tierras Públicas de la Provincia ante el Juzgado de 1ª instancia de la 1ª primera nominación de esta ciudad—por los fundamentos aducidos por el Procurador Fiscal en la vista precedente y

considerando además que en la obra que dá márgen al juicio de expropiación está interesado el Fisco Nacional; y no es posible admitir otra jurisdicción que la nacional para resolver toda contienda en que aquel esté afectado. de acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia Nacional. T. 12 pág. 206, declárase competente este juzgado para entender en el mencionado juicio; líbrese exhorto al juzgado de 1ª Instancia de la 1ª nominación en esta ciudad pidiéndole se inhiba de entender en la causa y la remita á este tribunal: adjúntese al exhorto copia testimoniada del escrito de fs. 14, del presente y del dictamen fiscal.

Nicolas Vera Barros.

AUTO DEL JUEZ DE 1ª INSTANCIA

Santa Fe, Diciembre 27 de 1901.

Autos y Vistos:

Los relativos al incidente promovido por el señor Juez Federal de esta sección sobre inhibitoria para conocer en el juicio sobre expropiación de terrenos en la Isla Tacurú iniciado por el Exemo. Gobierno de la Provincia, de los cuales resulta: que iniciado el juicio sobre expropiación ante el proveyente y hecho el emplazamiento de los demandados, uno de estos, La Sociedad Crédito Territorial de Santa Fe se presenta ante el Juez Federal y pide que avoque el conocimiento de la causa por ser de competencia de la justicia Nacional por tratarse de la construcción de un puerto de ultramar en cumplimiento de una ley nacional; que si la obra es nacional la expropiación de los terrenos de propiedad privada comprendidas en la zona correspondiente á la obra del puerto está necesariamente regida por la ley nacional sobre expropiación y no por la provincia. El señor Agente Fiscal

Nacional se adhiere á lo solicitado porque la expropiación se ha llevado á cabo á objeto de construir en los terrenos de la referencia un puesto de ultramar, obra patrocinada por la Nación, construida en parte con los dineros del Tesoro Nacional, regida por sus leyes y de propiedad de la Nación una vez que termine el plazo de que habla la ley de la materia y el contrato de construcción, por lo que considera evidente que las cuestiones que se susciten *con respecto al Puerto* deben ser ventiladas ante los Tribunales Federales. El señor Juez Federal hace lugar á lo solicitado, por los fundamentos aducidos por el señor Procurador Fiscal en su mencionada vista y por las siguientes consideraciones: Que en la obra que da margen al juicio de expropiación está interesado el Fisco Nacional, no es posible admitir otra jurisdicción que la nacional para resolver toda contienda en que que aquel esté afectado, de acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia Nacional, Tomo 12 página 206 —se declara competente para entender en el juicio y me exhorta para que me inhiba y remita los autos. Recibido el exhorto se dió vista al agente Fiscal quien la evacúa considerando el caso como de jurisdicción concurrente y que de conformidad con el artículo 38 del Código de Procedimiento Federal debo dar preferencia á la Jurisdicción Nacional y remitir los autos. En atención á lo dispuesto en el artículo 47 del Código de Procedimiento en la Justicia Federal se mandó correr vista al señor Fiscal de Gobierno y Tierras Públicas y le contesta sosteniendo la competencia de los jueces de la provincia, fundado en que se trata de construir un puerto y no de habilitarlo de actos preliminares á la construcción como son los de expropiación de terrenos necesarios á tal fin, actos sobre los cuales se ha excluido deliberadamente por el H. Congreso toda intervención nacional y así lo establece el artículo 1° de la ley 4269; que por esta ley

y el contrato celebrado entre los gobiernos nacional y provincial en Julio 16 de 1904 se estableció que las expropiaciones á efectuarse se harán por cuenta de la provincia y fué en vista de este convenio que la Legislatura provincial dictó la ley declarando de utilidad pública los terrenos comprendidos en la zona portuaria; que la Suprema Corte de Justicia Nacional en el fallo que se encuentra en el T. 9 página 142 ha declarado que: las cuestiones sobre expropiación ordenada por una ley provincial por causa de utilidad pública no corresponden al conocimiento de los Tribunales Nacionales.

Considerando:

Que en el artículo 1° de la ley número 4269, se dispone autorizar al Poder Ejecutivo para contratar con el Gobierno de la Provincia de Santa-Fe, *por cuenta y bajo la dirección de éste*, la construcción y explotación de las obras de un puerto de ultramar, en la ciudad del mismo nombre, con sujeción á las siguientes bases; y en el artículo 1° del contrato celebrado con el Gobierno Nacional, se conviene en que *la Provincia de Santa Fe hará construir un puerto de ultramar* frente á la ciudad del mismo nombre, de acuerdo con los planos, presupuestos, especificaciones, análisis de precios y cómputos métricos aprobados por el Ejecutivo Nacional, *quedando á cargo del Gobierno de la Provincia* la dirección y responsabilidad de la buena ejecución de los trabajos.

Que tratándose de una obra que por la ley ó contrato citados, debe ejecutar la Provincia por *su cuenta y bajo su dirección*, dictó la ley declarando de utilidad pública, los terrenos comprendidos en la zona portuaria y por cuenta de la Provincia se procedió á la expropiación de los terrenos necesarios, lo que ha motivado esta cuestión de competencia

Basta fijarse en los términos en que está redactada la ley que autoriza contratar la construcción del puerto y los del con-

trato para comprender que se trata de una obra de la Provincia y no de la Nación, aun cuando ésta deba ser su propietaria con el transcurso de los años. Pero aun debe prescindirse de esta cuestión y entrar á examinar á quién compete la expropiación para deducir qué leyes deben aplicarse. En ningún artículo de la ley se establece que el Gobierno Nacional deba proceder á la expropiación de los terrenos necesarios al puerto y por el contrario en la base segunda del artículo 1°, únicamente autoriza á la Provincia á ocupar gratuitamente los terrenos situados sobre la ribera del río, ó los que ubicados fuera de ella, fuesen de propiedad de la Nación. Esto implica que es á la Provincia á quien corresponde la expropiación de acuerdo con el artículo 1°; por consiguiente, es á la Provincia á quien incumbe declarar de utilidad pública los terrenos de propiedad particular necesarios para las obras, para proceder á su ocupación conforme á sus leyes; y si esto es así, no encuentro la disposición legal en que pueda fundarse la pretensión de que las cuestiones relativas á la expropiación de la tierra, surten el fuero federal por la razón de la materia y por el contrario, como bien lo observa el Señor Fiscal de Gobierno y Tierras Públicas, la Suprema Corte de Justicia Nacional, en el fallo que se encuentra en el tomo 9, página 442, ha establecido de una manera clara y categórica:

«Que las cuestiones sobre expropiación *ordenada por una ley provincial* por causa de utilidad pública, no corresponden al conocimiento de los Tribunales Nacionales», y no correspondía por cuanto se trataba de una ley provincial que declaraba un caso de utilidad pública, sin relación ninguna con la ley nacional de 13 de Septiembre de 1866, *que puramente reglamenta las expropiaciones nacionales por causa de utilidad pública nacional* PREVIAMENTE CALIFICADA POR EL CONGRESO. El que la tierra haya de ocuparse en las obras de un puerto de ultramar en nada influye para determinar la competencia de

los jueces que deban conocer del juicio de expropiación.

Por las consideraciones que preceden y de acuerdo con lo alegado por el Señor Fiscal de Gobierno y Tierras Públicas, resuelvo: mantener la competencia del proveyente para entender en el juicio de expropiación de que se trata; mandar que se oficie al Señor Juez Federal de esta Sección, con transcripción de esta resolución y de lo expuesto por el Señor Fiscal de Gobierno y Tierras Públicas, exigiéndole su contestación á los fines de lo dispuesto en el artículo 51 de la ley sobre Justicia Federal.

Hágase saber.

Clemente Segundo Villada.—Ante mí:—*Félix Ferreyra.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Por regla general, y de acuerdo con el artículo 17 de la Constitución Nacional, el artículo 2511 del Código Civil y la jurisprudencia constante de V. E., la expropiación solo puede tener lugar por causa de utilidad pública, la que debe ser declarada y calificada por ley anterior al hecho de la expropiación.

Esa ley puede tener su origen en el Congreso de la Nación, ó en las Legislaturas de Provincia, ya sea que la obra ó acto que requiera tal declaración ó calificación, venga de parte del gobierno general ó particular de algún Estado.

Ese origen es lo que, á su vez, determina la jurisdicción ó competencia de los jueces llamados á conocer en los litigios ó procedimientos que se inician á los efectos de la expropiación.

Y así, si la ley que le ordena, y califica la utilidad públi-

ca que la motiva, procede del Congreso, será de aplicación la ley de expropiación nacional y obligada *ratione materiæ* la jurisdicción de los jueces y tribunales federales; si todo ello procede de una ley de Provincia, será aplicable la ley de expropiación local, y el caso será extraño á la jurisdicción federal y propia de la competencia de los tribunales locales del Estado.

En respeto de la autonomía provincial y de acuerdo con la Constitución y ley federal de Septiembre 14 de 1863 (inc. 1° del art. 2), V. E. ha sentado en muchos casos la expresada regla general, con las excepciones que la confirma, de que en las causas traídas al conocimiento de los tribunales federales por razón de las personas, se aplicará indefectiblemente la lay nacional de expropiación, sin atender al origen que ella pueda tener (Tomo 9 pág. 142, fallo de Mayo 15 de 1900. La municipalidad de la Capital v. Cossio y otros y tomo 54 pág. 255 y tomo 55 pág. 16)

Aplicando esta regla general al caso *sub judice*, es evidente que él es extraño á la jurisdicción federal y cae de lleno en la competencia de los tribunales locales de la Provincia de Santa Fe.

La ley que ordenó la expropiación de que se trata y la que calificó de utilidad pública que la motiva, es la ley n° 1227 de la Legislatura de esa Provincia, cuyo art. 1° declara de utilidad pública y ordena la expropiación de los terrenos ds prepiedad privada, comprendidos en la zona del Puerto, que debe construir por su cuenta, según la ley del Congreso 4269 y de acuerdo con el convenio celebrado en su cumplimiento.

De aquí que siendo la Provincia de Santa Fe la que hace la expropiación y no concurriendo respecto de las partes la circunstancia de distinta nacionalidad ó vecindad, (tomo 65 pág 115), sea su ley de expropiación la aplicable al caso,

y por ende sean sus tribunales los competentes para resolver las cuestiones que se susciten y motiven.

Estas consideraciones, unidas á las hechas á fs. 46 del expediente agregado, por el señor Fiscal de Estado de la Provincia de Santa Fe, que ha tratado ampliamente las circunstancias particulares que rodean al caso, y que concurren á vigorizar la aplicación de la regla general á que me he referido, me inclina á pedir á V. E. que, en cumplimiento de lo prescripto por el art. 9' letra *b*. de la ley 4055, se sirva resolver la presente contienda de competencia en el sentido de que la del señor Juez de 1ª. Instancia en lo Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe y no la del señor Juez Federal, es la que corresponde sostener y aplicar en el caso.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 3 de 1905

Vista la contienda de competencia entre el Juez Federal de Santa Fe y el Juez de 1ª. Instancia en lo Civil y Comercial de la 1ª. nominación de la misma Provincia.

Y Considerando:

1º Que de los términos de la ley n 4269 y de los propósitos que la informan resulta que se trata de una obra pública de la Provincia y que solo mediante el transcurso de tiempo llegará á ssr del dominio e la Nación.

2º Que las sumas con que la Nación contribuye á ella, son para tener aquel derecho futuro, y dichas sumas, si bien es innegable que hacen interesada á la Nación en estos juicios, ese interés no basta para constituirla en parte, conforme es

de jurisprudencia constante tratándose de los Bancos, Ferro Carriles de la Nación ú otros análogos.

Que aun cuando se trate de un puerto de ultramar para el cual la Nación contribuye con crecidas sumas, es indudable que la ley no ha entendido atribuir á los Tribunales Nacionales el conocimiento de las expropiaciones necesarias, en primer lugar porque la ley no lo ha dicho, como suele hacerlo en casos análogos, en segundo porque ella declara que la obra es del Gobierno de Santa Fe, después, porque según dicha ley la Nación solo *contribuye* á la construcción del puerto entregando á la Provincia los dineros que ella *invertirá* y por último porque, según el artículo 17 de la Constitución Nacional, y 2º de la Ley de expropiación del Congreso Nacional, debe siempre autorizar las expropiaciones y declarar la utilidad pública de la ocupación en todo caso; lo que, no habiendo sucedido en el presente, impone la convicción de que estas expropiaciones deben hacerse por ante los tribunales locales.

Por estas consideraciones y las del dictamen del señor Procurador General, se declara que el Juez local de la Provincia de Santa Fé es el competente para entender en la presente causa. Remítansele, en consecuencia, las actuaciones y hágase saber por oficio la presente resolución al Juez Federal de Santa Fe, con transcripción de la misma. Repóngase el papel.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
Nicanor G. del Solar.—M. P.
Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LXXVIII

Don Benito Villanueva, contra la Provincia de Santa-Fe, por expropiación; sobre competencia.

Sumario.—Corresponde originariamente á la Suprema Corte el conocimiento y decisión de un juicio por cobro del precio é indemnización que corresponda y se determine por razón de la expropiación de una parte indivisa de los terrenos afectados por las obras del puerto de Santa-Fe, deducido por un vecino de la Capital, contra dicha provincia, sin que obste á esa jurisdicción la circunstancia de que contemporáneamente se esté citando por edictos para ante las autoridades judiciales locales á los demás dueños de la tierra á expropiarse, y la posibilidad de que, concurriendo algunos de éstos á esa citación y otros ante las autoridades nacionales, se produzcan resoluciones contradictorias en la apreciación de los terrenos.

Caso.—Resulta del siguiente

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 3 de 1905.

Vistos:

El Doctor Benito Villanueva con los recaudos de fs. 1 á 10, entabla demanda contra la Provincia de Santa-Fe, pidiendo se

la condene al pago de la suma de dinero que como precio é indemnización le corresponda y se determine por razón de expropiación, de la superficie de 59.262 metros, 51 centímetros cuadrados de tierra, de que es dueño en el inmueble conocido bajo el nombre de «Isla Tacurú», ocupada indebidamente por aquélla y puesta á disposición de la empresa constructora de un puerto de ultramar, frente á la ciudad de Santa-Fe, conforme á la ley número 1269 y contrato relativo á la misma, celebrado entre la Nación y la Provincia.

Sostiene el demandante que tratándose de una obra pública de carácter nacional, cuya concesión solo puede ser acordada por el Congreso á la Nación, artículo 67, inciso 9°, Constitución Nacional, la expropiación de los terrenos de propiedad privada comprendidos en la zona del puerto, está exclusiva y necesariamente regida por la ley número 189, y no por la dictada al efecto por la Provincia de Santa-Fe.

Agrega que él es vecino de la Capital Federal, y que la competencia de esta Corte para conocer del caso, surge así por razón de la materia y de la vecindad.

Don Federico Gallegos, á nombre de la Provincia de Santa-Fe, sin evacuar el traslado de la demanda, solicita se declare, con costas, que en el presente juicio no procede la jurisdicción originaria de la Corte, alegando, entre otros casos, que con arreglo á la ley nacional número 1269, la ley provincial número 1227, y el contrato antes mencionado, la obra del puerto es de carácter local, por cuenta esclusiva de la provincia y sujeta á leyes provinciales, que son las que han determinado la expropiación de los terrenos á que se refiere la demanda; que la provincia ha ocurrido ante sus tribunales, solicitando, de conformidad al art. 19 de la Constitución Provincial, arts. 2546 Código Civil y 4 de su ley de expropiación, la posesión de parte de la isla Tacurú; y por no haberse podido poner de acuerdo acerca del precio con diversos

propietarios de la misma, consignó la suma que correspondía abonar por la expropiación; que obtenida la posesión, fueron notificados en persona los propietarios presentes y se llamó por edictos á los ausentes ó desconocidos para que comparecieran á estar á derecho en el juicio iniciado; que la escritura pública exhibida por el actor es de condominio y entre los condóminos figuran los siguientes, que no pueden invocar el fuero federal: Sociedad de Crédito Agrícola y Territorial; herederos de don Javier Silva; don Nicolás Caffaretti; don Carlos Sarsotti y don Luciano Leiva, argentinos, y vecinos de Santa Fe; de tal suerte que aun siendo condómino el señor Villanueva, sería aplicable al caso el art. 10 de la ley número 48; y que es necesario mantener la unidad de los procedimientos y resoluciones, que se destruirían si debieran seguirse diversos juicios ante distintos jueces contra condóminos de una sola cosa.

Y Considerando:

1º Según el art. 100 de la Constitución y 1º inciso 1º de la ey número 48, la Suprema Corte conoce originariamente de las causas en que una provincia y un ciudadano de otra son partes.

2º Que en el caso *sub judice* no sucede otra cosa, desde que consta de autos que el señor Benito Villanueva que demanda á la Provincia de Santa Fe tiene su domicilio en la Capital Federal, que, á los efectos del fuero, es considerada como una provincia.

3º Que siendo esa la regla jurídica obligatoria, ella no puede dejar de aplicarse á todos los casos á menos que otra ley establezca lo contrario y esta ley no existe; y por lo tanto la jurisprudencia y la doctrina, si existiesen, no podrían derogar aquel principio.

4º Que la circunstancia de estarse llamando por edictos á los dueños de los terrenos á expropiarse por el gobierno de

Santa Fe y de hacerse para ante sus autoridades locales esa citación, no es causa bastante para obligar al señor Benito Villanueva á declinar de su fuero propio, desde que la ley no ha dado á ese juicio el carácter de universal ni en ningún otro ha sido incluido entre las excepciones que al fuero federal contiene el art. 12 de la ley 48, que las limita al juicio sucesorio y al concurso de acreedores.

5º Que la simple posibilidad de que concurriendo algunos de los propietarios de bienes á expropiarse ante la justicia de Santa Fe, y otros ante la de la Nación, y con tal motivo puedan producir resoluciones contradictorias en la apreciación de los terrenos, no es causa bastante para alterar la regla general del art 100 de la Constitución Nacional, porque este inconveniente es inherente al régimen institucional que ha adoptado el país y en cuya virtud es posible esa diversidad de apreciaciones.

6º Que al contrario, la jurisprudencia de esta Suprema Corte en toda ocasión que el caso se ha presentado. ha acordado el privilegio del fuero, aun dentro de los mismos juicios en que hay pluralidad de interesados y puede haber diversidad de resoluciones, dejando el fuero común á algunos y sometiendo al de excepción á los que lo tenían por la ley, como sucede en el juicio de mensura.

7º Que aunque aparece que en este caso son varios los interesados ó condueños en el terreno á expropiarse, el demandante en el presente juicio no pretende ejercer acciones por partes determinadas de la cosa, sino por su parte indivisa en la misma, una vez que él ha presentado su título de condómino, y que es lo que cada condómino puede pedir, según las disposiciones de la ley, arts. 2676 y siguientes del Código Civil; en cuyo caso su acción no afecta á los otros condóminos, ni ejerce él una acción solidaria á las que se refiere el art. 10 de la ley número 48.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que este caso corresponde á la jurisdicción de esta Suprema Corte, y que por tanto debe seguir la causa según su estado. Notifíquese con el original y repóngase el papel.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — C. MOYANO GACITÚA. — En disidencia: A. BERMEJO. — En disidencia: M. P. DARACT.

DISIDENCIA

Vistos: Y Considerando:

Que el inciso 9, art. 1º de la ley número 4269 estableció que el Poder Ejecutivo debía acordar con el gobierno de la Provincia de Santa Fe, la forma de ejecución, principio y terminación de las obras del puerto referido, sin que se contenga en la ley disposición alguna referente á expropiaciones, como contenía la anterior número 4170, en que se autorizó al mismo Poder Ejecutivo para la construcción de muelles y arreglos del puerto de Santa Fe y otros puntos (arts. 2º y 6).

Que en el contrato celebrado entre la Nación y la Provincia de Santa Fe (fs. 1), no está tampoco determinada la manera de proceder á las expropiaciones que se sabía eran necesarias.

Que esto sentado, la situación legal de la Nación respecto de las obras de que se trata, es diversa de la prevista por la ley número 4170, apareciendo indudable que la Provincia de Santa Fe, por cuya cuenta y bajo cuya dirección debían ejecutarse aquéllas, ha podido sancionar la ley de expropiación necesaria al efecto, desde que la Nación no lo hizo, limitando su intervención á los puntos expresados en la recordada ley

número 4269 y á ceder gratuitamente los terrenos enumerados en el inc. 2ª, art. 1º de ésta.

Que no se opone á la conclusión anterior la naturaleza de las obras del puerto, pues éstas no se encuentran en las condiciones de la ley número 775, ni era indispensable que las expropiaciones se autorizaran por el gobierno nacional, como en los casos previstos por el art. 20 de la ley número 189, toda vez que la provincia concesionaria se hallaba facultada para hacerlo, sin perjuicio de la jurisdicción nacional, en lo que respecta á las operaciones del puerto, como lugar legalmente habilitado para el comercio internacional (art. 67, incs. 9, 12, 16 y 107, Constitución Nacional).

Que no es posible admitir que la expropiación aludida, en carácter de acto legislativo nacional, fuera sancionada implícitamente por la ley número 4269, atentos los términos del art. 17 de la Constitución Nacional, arts. 2 y 3, ley número 189, y la práctica observada en leyes análogas.

Que, por lo tanto, con sujeción á lo dispuesto en el art. 2, inc. 1 de la ley número 48, el fuero federal no procede por razón de la materia en el caso *sub judice*.

Que el actor no ha negado en su escrito de fs. 47, contestando al de fs. 33, la exactitud de la afirmación hecha en el último, de que alguno de los condóminos de la isla Tacurú son argentinos, vecinos de Santa Fe.

Que iniciado en virtud de una ley provincial ante los tribunales de Santa Fe el juicio de expropiación contra los condóminos de la isla expresada, con anterioridad al presente, según se reconoce también por el mismo actor, éste, en su calidad de tal condómino, no puede reclamar por separado, en juicio independiente y ante tribunales diversos, su parte en el valor de la tierra é indemnizaciones, debiendo, por el contrario, someterse al fuero provincial, no obstante su vecindad en la capital, porque ese fuero es desde luego el competente con

relación á los argentinos vecinos de Santa Fé; y porque la circunstancia de ser varios los interesados, no altera la unidad del juicio, que se tasa en la misma causa ó acción y responde á idéntico fin, respecto á todos (art. 101, Constitución Nacional; art. 1, inc. 1; 10, ley 45; arg.. art. 11, ley 189).

Que la jurisprudencia establecida bajo el imperio de instituciones que han servido de fuente á las nuestras en esta materia, consagra análoga restricción á las reglas generales determinativas del fuero federal (146 U. S., 117 Bellaire v. Baltimore and O. R. C°.; Foster Federal Practice § 384, 3ª ed.).

Por estos fundamentos, oído el señor Procurador General, se declara que esta Corte no tiene jurisdicción para conocer de la demanda de fs 11 Las costas se abonarán en el orden causado, en atención á la naturaleza de la cuestión debatida.

Notifíquese con el original y repuesto el papel, archívese.

A. Bermejo.—M. P. Daract.

CAUSA LXXIX

Criminal, contra Ramón Martínez, por homicidio.

Sumario.—Es justa la pena de quince años de presidio y accesorios legales impuesta al reo de homicidio sin circunstancia atenuante y con la agravante del concurso de otros delitos cometidos al mismo tiempo.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas:

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Y Vistos:

Esta causa criminal seguida de oficio contra Ramón Martínez ó Maximiliano Constantini, de 27 años de edad, soltero, paraguayo, jornalero, por homicidio; resulta:

Que en la noche del 19 de Diciembre de 1900, tenía lugar en casa de Juan Fleitas, vecino de Santa Ana, en este Territorio, un baile público, produciéndose de 8 1[2 á 9 un desorden cuyas consecuencias fueron la muerte del sargento de policía Eliseo Velázquez y las heridas inferidas al procesado Martínez. Sindicado este último como autor del hecho, fué inmediatamente aprehendido, practicándose por la Policía las diligencias sumariales que corren de fs. 2 á fs. 24 Ante este Tribunal se practican las que corren de fs. á fs. 39.

Que cerrado el sumario, el Agente Fiscal presenta á fs. 40 su acusación, pidiendo se imponga al reo Martínez ó Constantini la pena ordinaria de muerte y sus accesorias legales, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 95 inc. 1° del Código Penal. La defensa se expide á fs. 57 pidiendo se absuelva al procesado de culpa y cargo. Abierta la causa á prueba, se produce la que corre de fs. 79 á 88 y de fs. 89 á 113. A fs. 130 informa *in voce* el defensor, presentando el Agente Fiscal su informe por escrito, después de haberse llamado autos para sentencia á fs. 128 v.

Y Considerando:

Que estudiando detenidamente las constancias de esta causa para reconstruir las escenas del crimen en sus puntos principales, aparecen ellas desarrollándose del siguiente modo: El procesado «trataba de querer bailar á la fuerza con Severa Lopez (declaración de fs. 4 v.), para cuyo objeto la arrastraba

hacia el centro de la sala. Al ver esto, lo increpó el sargento Sosa, que estaba de servicio, diciéndole, según éste, «que tratase de divertirse de algún otro modo, pues en aquella forma no estaba bien». Esta primera parte del incidente aparece perfectamente probada por la declaración de Sosa y las de fs. 6 vta., 10, 15 y 17 vta., aunque no se conocen con exactitud las palabras dirigidas por Sosa á Martínez, como no se sabe tampoco con certeza lo que éste contestó al primero. Sosa dice que Martínez le contestó con palabras en extremo ofensivas; pero tal cosa no está probada. Lo cierto es que inmediatamente después de este altercado, Sosa, viéndose ofendido, le dió un pequeño empujón (á Martínez) con el cual soltó á la mujer Severa que la tenía agarrada, yéndose casi al suelo y al enderezarse se levantó ya con un cuchillo en la mano y agredió al sargento Eliseo Velázquez, que estaba parado en el umbral de la puerta á poca distancia del declarante, dándole una puñalada» (declaración de Sosa, fs 1 vta.) Este es el punto culminante, el momento decisivo del drama.

En medio de la vaguedad y aun de la contradicción de algunas declaraciones, es evidente que de parte del sargento Sosa salió no solo la provocación de palabras, sino también la agresión inicial por las vías de hecho: él mismo lo confiesa así. Después de un cambio de frases más ó menos hirientes, Sosa le dió á Martínez «un pequeño empujón»; pero el empujón no debió ser tan pequeño, cuando según el propio dicho de Sosa, Martínez se fué *casi al suelo*. Ahora, es indudable que en seguida de esta primera escena de violencia, el sargento Eliseo Velázquez recibió la primera herida que le ocasionó su muerte. ¿Quién fué el heridor? El procesado en su declaración indagatoria de fs. , ratificada á fs. , se limita á manifestar que recuerda haber estado en el baile de Juan Fleita, que estuvo tomando en el mismo y que no recuerda lo que pasó, reconoce como suyo el cuchillo secuestrado por

la Policía en el lugar del suceso como instrumento del delito, manifestando que llevaba esa arma cuando fué al baile, y que no conoce á los sargentos Sosa y Velázquez. No existe confesión del procesado; pero si no importa una prueba directa la ausencia de una negativa expresa, tal cosa debe considerarse como un fuerte indicio en contra del procesado, quien incuestionablemente fué el que hirió á Velázquez. Las constancias de autos que se han relacionado; el hecho de haber reconocido Martínez el cuchillo secuestrado por la Poli cía; la ausencia de toda sospecha ó indicio de que algún otro pueda ser el heridor, todo esto hace prueba plena de que Martínez es el autor de la lesión hecha á Velázquez; y al inferir esa herida, Martínez realizó un homicidio, porque la lesión, según el infoi me médico de fs. , ha sido necesariamente mortal, ha sido la causa eficiente del fallecimiento (partida de defunción de fs. 24): la ley supone la intención criminal, y el procesado no ha probado ni ha intentado probar la falta de intención homicida La misma defensa, en medio de sus esfuerzos para explicar ó atenuar la acción del procesado, no ha podido menos que reconocer el homicidio. «Es de suponer lógicamente, dice la defensa, que en un lance de esta clase y estando Velázquez de servicio, su actitud cuando menos, respondiendo al espíritu de compañerismo, habría sido igual á la de su colega el sargento Sosa, es decir agresiva, recibiendo en la lucha, fatalmente, la herida que ocasionó su muerte..» Más adelante agrega: «... resultaría siempre que ofuscado y por error, mi defendido, habría cometido aquella acción involuntaria (herir sin causa al sargento Velázquez), confundiendo al uno con el otro (á Sosa con Velázquez)...»

Las contradicciones que hace notar la defensa estudiando los dichos de algunos testigos, carecen de mayor importancia y no debilitan en lo más mínimo la comprobación del homicidio. Las demás consideraciones de la defensa en favor

del procesado no desvirtúan tampoco el hecho principal del homicidio, su alcance y significado; se refieren á las circunstancias que rodean el hecho, para cuya calificación legal deben ser tenidas en cuenta.

Que demostrado como está la existencia del homicidio perpetrado por Martínez, corresponde ahora enumerar y estudiar las circunstancias que rodean al hecho, para establecer las causas de atenuación ó agravación que puedan existir y llegar así á la imposición de una pena justa y equitativa.

El señor Agente Fiscal considera como alevosa la muerte del sargento Velázquez, y, á este respecto, se extiende en largas consideraciones, exponiendo las opiniones de diversos tratadistas sobre la alevosía. Llega á la conclusión de que la muerte fué alevosa porque «tuvo lugar sin peligro para el agresor, cuando la víctima, negligentemente parada en el umbral de la puerta, agena á la acción de Sosa, no pensaba seguramente en la injusta agresión que concluyó con sus días». No es posible asentir á la argumentación del Agente Fiscal, porque estudiadas detenidamente las constancias de autos, considerados los hechos tales como aparecen en este proceso y á la luz de los principios legales que rigen el punto en cuestión, forzoso es reconocer que no ha habido tal alevosía.

En primer lugar, no ha habido premeditación; el Fiscal no la insinúa siquiera, y si bien es cierto que con arreglo á nuestro Código Penal la alevosía puede existir independientemente de la premeditación, no debe olvidarse que es frecuente llegar á la alevosía premeditando un crimen, buscando los medios ó esperando la ocasión de acometer á la víctima «á traición y sin peligro para el agresor», como dice nuestra ley penal, ó «sin riesgo para la persona del culpable que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido», como dice el Código Español Pero las circunstancias que constituyen la alevosía pueden ser percibidas y aprovechadas por el delin-

cuente en el momento mismo del delito, y no por eso dejar de constituir una agravante de tal importancia con arreglo al Código, que, no concurriendo alguna circunstancia atenuante, determina la aplicación de la pena de muerte. Ahora bien: ¿el procesado Martínez no premeditó con alevosía, obrando á traición ó sin peligro para su persona?

Se ha visto ya cómo se preparó y llegó el momento trágico de la acción: el procesado después de una reprensión del sargento Sosa y de un cambio de frases ofensivas, es agredido por el segundo, quien de un empujón casi lo derriba por completo. Reacciona Martínez é inmediatamente hiere de una puñalada al sargento Velázquez; y lo hirió, evidentemente, sin premeditación, sin cálculo, sin reflexión, sin darse cuenta de si procedió ó nó de seguro contra la víctima, y por consiguiente, sin alevosía.

El matador estaba ebrio; había sido provocado de palabras y de hecho, recibiendo de un sargento de policía un empellón que casi lo arroja al suelo; la mujer con quien se obstinaba en querer bailar á todo trance, aprovecha el momento y escapa; ciego de furor, acomete, hiere á la primera persona que se presenta ante su vista y que es precisamente otro sargento de policía (Velázquez). La escena fué rapidísima. Los testigos que deponen en el sumario y que son: Juan Fleitas, Severa López, Juan Espíndola, Angela Bulgnin, Adolfo Cardoso (a) Díaz, Florentino Duré, Vicente Esquivel y los agentes de policía Juan Ayala y Florencio Camargo, (los sub-comisários Niella y Esquivel llegaron á casa de Fleitas después de ocurrido el incidente sangriento), conocen en general el hecho de haber sido herido Velázquez, pero no han presenciado los detalles, siendo las declaraciones de algunos de estos testigos, como la de Espíndola (fs. 10) y la de Camargo (a) Díaz (fs. 14 vta), evidentemente inexactas ó equivocadas, como lo hace notar la defensa. Con excepción del sargento Sosa, no hay

un solo testigo que afirme de una manera clara y categórica sobre el momento y modo con que fué herido Velázquez; hay, pues, que reconstruir la escena del crimen en su instante *consumativo*, partiendo de la declaración de Sosa, relacionándola con las demás constancias de la causa, con todos los elementos relativos á las personas, al tiempo y al ambiente en que se desarrolló el suceso, con arreglo á lo que indica una sana lógica y un criterio desapasionado, libre de toda prevención contra el procesado y de todo afán por encontrar en él el tipo del delincuente feroz é incorregible. Así, resulta que el procesado Martínez, en el estado de excitación consiguiente á su participación en el baile de Fleitas, reunión que, como todos los bailes públicos que se celebran en los boliches ó almacenes de campaña, se desarrollan en un ambiente propicio para los excesos y desórdenes, tanto más cuanto que Martínez había abusado del alcohol, en cuyo expendio sin escrúpulos estriba el interés de los organizadores de tales bailes; en ese estado recibe Martínez una brutal agresión del sargento Sosa, aumenta su irritación nerviosa, y ciego de ira, lucha con los que encuentra delante. El sargento Velázquez estaba allí, de servicio, como lo afirman Sosa y el testigo Tiburcio Esquivel (fs. 8 vta.); es lógico suponer que no presenciaría impasible el incidente ocurrido entre Sosa y Martínez; ya sea en la franca participación, ya en un ademán ó un gesto, ó en la sola presencia de Velázquez, Martínez debió ver instintivamente un peligro y en este concepto atacarlo; quizá lo confundió realmente con Sosa, puesto que Velázquez era, como aquél, sargento de Policía y estaba de servicio, siendo de suponer que llevarían uniformes iguales ó parecidos. La rapidez misma con que se desarrolló la escena y el hecho de no haber sido herido Velázquez por atrás y de haberlo sido en el sitio mismo donde se trabó el incidente con Sosa, prueban que Martínez obraba siguiendo una impulsión repentina.

Aun en el supuesto más desfavorable para el reo, de que Velázquez estuviera desprevenido (lo que no aparece probado), no habría alevosía, porque la falta de peligro no ha entrado en las previsiones del agresor, según se desprende de lo que se ha dicho anteriormente; porque no ha habido de parte de Martínez ocultación moral ni ocultación material, ninguna de esas cautelas, insidias y precauciones que entran en la alevosía. Aun en el caso de haberse pegado una puñalada por atrás, no hay alevosía si no hubo cálculo ni reflexión, por la rapidez con que se produjeron los hechos y haberse producido así por la posición respectiva de la víctima y del matador, quien hirió de esa suerte sin darse cuenta de si procedía á traición y de seguro. (Fallos de la Exma. Cámara de lo Criminal, Serie 2ª., T. 9, pág. 165).

Los fallos de este último tribunal que se registran en la Serie 5ª., T. 6ª., pág. 216 y 237 estableciendo que es preciso para la alevosía que la falta de peligro haya entrado en las previsiones del agresor, son perfectamente aplicables al caso *sub judice*.

Por otra parte, no es exacto que haya habido falta de peligro para Martínez. El peligro ha existido, y tan evidente, que el procesado recibió en la lucha 5 heridas (informe pericial de fojas 23), una de las cuales, el puntazo en el brazo izquierdo, ofrecía gravedad. Respecto de las otras, el informe citado solo dice que no ofrecían suma gravedad. Estas heridas fueron inferidas por los compañeros de Velázquez; y no aparece justificada la necesidad de todo este derramamiento de sangre: de la misma declaración de Sosa se desprende que hirió en el brazo á Martínez, cuando éste se hallaba desarmado. Desde el primer momento, la actitud de la policía fué irregular, concluyendo en inútiles y lamentables rigores. Esto se explica por el terror que inspiraba el reo y la creencia tan generalizada, de que no se debe consideraciones á la persona de un malhechor,

el que, sin embargo, está bajo la protección de la ley, no siendo permitido emplear contra un reo sinó aquellas medidas que sean extrictamente necesarias, para aprehenderlo y ponerlo en seguridad. Cualquiera otra medida ejercitada para afrentar ó martirizar al que cae bajo la acción de la policía, por grande que aparezca su crimen, es un abuso, porque los agentes de aquella autoridad, no pueden infligir castigo de ninguna clase á un preso que debe ser sometido al fallo de los jueces. Las cárceles mismas, según un precepto constitucional, son para seguridad y no para tormento de los presos. La actitud irregular de los agentes de la autoridad, importa en todo caso, una circunstancia atenuante en favor del procesado, doctrina que ha sido establecida por la jurisprudencia.

Que el señor Agente Fiscal sostiene la existencia de las agravantes señaladas por los incisos 15, 19 y 20 del art. 84 del C. Penal. En cuanto á la primera, es indudable que existe, porque Velázquez era sargento de Policía y estaba de servicio cuando fué herido. Respecto de las otras dos, corresponde rechazar en absoluto la doctrina que formula el Fiscal. Se han producido por este último en el sumario y en el plenario, diversas diligencias tendentes á probar que el procesado Ramón Martínez ó Maximiliano Constantini son la misma persona que en la noche del 17 de Enero de 1895, asesinó á su padre Nicolás Constantini; por cuyo crimen los Tribunales del Paraguay condenaron al malhechor á la pena de muerte, pena que fué conmutada por la de presidio mayor por tiempo indeterminado, habiendo el reo fugado de la cárcel estando cumpliendo la última condena. Dejando de lado la cuestión de si está probado ó nó de que Martínez y Constantini sean la misma persona, de las propias manifestaciones del acusador y de las constancias de autos, resulta que el delito anterior en cuya existencia se funda el Fiscal para invocar en contra del procesado las dos agravantes citadas, habría sido cometido y juzgado en

territorio extranjero, en jurisdicción competente agena á la de los Tribunales de la República Argentina Los delitos á que se refieren los incisos 19 y 20 del artículo 84 de nuestro Código para dar lugar á la agravación de la pena, han debido ser perpetrados en jurisdicción Argentina. Las condenaciones por delitos cometidos en el extranjero, no constituyen la reincidencia establecida por el Código Nacional Pretender lo contrario, es dar á nuestro Código una interpretación amplia, contraria al texto y al espíritu de la ley penal, cuya interpretación es siempre restrictiva. La Excma. Cámara de Apelaciones en lo Criminal, ha llegado á establecer que la reincidencia ante otra jurisdicción, aunque se trate de delitos cometidos en otro punto del territorio argentino no puede ser tomado en consideración por los Tribunales de la Capital, (X 293), fallo que si puede ser discutido bajo el punto de vista de la unidad de la legislación penal argentina, demuestra que es sumamente restringido el criterio con que debe juzgarse la reincidencia. Ningún juez argentino, puede tener en cuenta, á los efectos de la reincidencia, las condenaciones anteriores en paises extranjeros: tal cosa sería una monstruosidad legal, porque nuestro Código no autoriza semejante interpretación y no existen acuerdos internacionales que establezcan esa regla de procedimiento.

La *internacionalización* de la reincidencia, dice un distinguido publicista argentino, «está aun en el período de los tanteos, pero su importancia es tan evidente, y es tan grande la necesidad en que están todos los paises de asegurar una defensa común contra un peligro que también es común, que pronto ha de ser resuelto definitivamente, no ya por tratados parciales ó por simples convenciones diplomáticas, sinó por conferencias internacionoles que planteen reglas uniformes: como se ha hecho ya con la organización del servicio postal, para no citar sinó un ejemplo», (Dr. Ernesto Quesada, *compro-*

bación de la reincidencia, pág. 54). Es ocioso, pues, entrar en consideraciones sobre la identidad de Martínez y Constantini, y sobre el delito que se dice cometido por el procesado en el Paraguay, ya que con arreglo á la ley, tal antecedente, aún siendo cierto, no podría fundar una agravación de la pena. Por esta misma razón y por haberse demostrado que no existe alevosía, es ociosa toda discusión sobre la odiosa pena de muerte, verdadero borrón de nuestra legislación criminal: su inaplicabilidad surge con evidencia de lo que acaba de exponerse.

Que debe aceptarse la embriaguez como circunstancia atenuante en favor del procesado, aunque la defensa no haya producido prueba al respecto. Ella ha sido invocada por el procesado desde el primer momento, dando detalles sobre los licores que bebió; ningún testigo afirma categóricamente que no estaba ebrio Martínez en los momentos del crimen y si bien la mujer Angela Buquin que atendía el mostrador en el almacén donde tenía lugar el baile, dice que no expendió bebidas, tal afirmación es de muy dudosa veracidad, dado que el objeto de tales bailes es puramente mercantil, el de expender bebidas, no pudiendo pretenderse que semejantes reuniones tengan un fin social y civilizador. Angela Bulquin ha querido, indudablemente, esquivar un cargo que podría ser dirigido á ella y los mismos términos absolutos que emplea, diciendo que *no vió ninguna persona ebria*, cuando no puede afirmar tal cosa, puesto que antes dice que estaba detrás del mostrador, demuestra que su declaración no merece crédito. No es de presumir que á una hora relativamente avanzada de la noche, puesto que se trata de un pueblo de campo, se despachara en el mostrador otra cosa que bebidas.

Que las pruebas producidas por el Fiscal y Defensor en el plenario no modificaron en nada la situación del procesado establecidas en las consideraciones anteriores. Resumiendo: existen contra el procesado la circunstancia agravantes seña-

ladas por el inciso 15 del artículo 84, Código Penal; y en favor del mismo las circunstancias atenuantes señaladas por los incisos 1°, (embriaguez que no ha sido involuntaria ni completa, el estado de irritación ó furor del procesado en los momentos de cometer el delito), y 7°, (actitud irregular de los agentes de la autoridad y lesiones inferidas al procesado) del art. 18. El delito acusado, encuadra pues, dentro de la prescripción del artículo 96, inciso 2° del Código Penal, toda vez que la circunstancia agravante se compensa con las dos atenuantes.

Por estos fundamentos, los concordantes de la acusación fiscal, y los de la defensa, definitivamente juzgando, fallo: condenando á Ramón Martínez ó Maximiliano Constantini, paraguayo, soltero, de 27 años de edad, jornalero, como autor del homicidio perpetrado en la persona del sargento de policía Eliseo Velázquez, á la pena de 8 años de presidio, pago de costas, y demás asesorios legales. Ejecutoriada que sea esta sentencia, hágase saber al Ministerio de Justicia para la designación del establecimiento penal en que el reo deberá cumplir su condena y repónganse los sellos.

Notifíquese original y elévese en consulta á la Excma. Cámara Federal del Paraná, si esta resolución no fuere apelada.

Así lo pronuncio, mando y firmo en Posadas, en el despacho del Juzgado Letrado de Misiones, á los 3 días del mes de Marzo de 1902.

Miguel Angel Garmendia.—Ante mí:—*Domingo Sasso.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Paraná, Noviembre 23 de 1904.

Vistos:

Estos autos seguidos contra Ramón Martínez por homicidio

en la persona del sargento de policía Eliseo Velázquez, la noche del 19 de Diciembre de 1900, en el pueblo de Santa Ana, Territorio de Misiones;

Resultando:

Que el sargento de policía Baldomero Sosa, encargado de mantener el orden en el baile que en casa de Juan Fleitas se daba, (v. fs. 20 y 3), declara que Ramón Martínez trataba de bailar á la fuerza con Severa López, para cuyo objeto la arrastraba en medio de la sala, por lo que él «le dijo que tratara de divertirse de otro modo, pues que en esa forma no estaba bien, contestándole aquél textualmente, «y á vos que se te importa, hijo de tal por cual», y que «viéndose ofendido así, le dió un pequeño empujón con el cual soltó á la mujer Severa que tenía *agarrada*, yéndose casi al suelo, y al enderezarse se levantó ya con un cuchillo en la mano, con el que agredió al sargento Eliseo Velázquez que estaba parado en el umbral de la puerta, á poca distancia del declarante, dándole una puñalada . . » (fs. 4 vta., y 5).

Severa López sabe únicamente, que un individuo de nombre Ramón, cuyo apellido ignora, quiso bailar á la fuerza con ella, arrastrándola al efecto en medio de la sala, al ver lo cual el sargento Sosa le dijo que «se divirtiera de otro modo, pues que así no servía» y que entonces Ramón dió vuelta para contestar al sargento y dejó á la declarante, que se fué para adentro, sin oir lo que Ramón contestó, ni saber lo que sucedió después» (fs. 6 vta., y 7).

Juan Espíndola vió que un individuo á quién no conoce y que andaba con cuchillo en la cintura, tuvo ó hizo algún desorden con una mujer, por lo que el sargento Sosa le reprendió, ignorando qué le contestó aquél, pero vió que éste le dió con la mano un empujón ó golpe, haciéndole caer casi al suelo, y «al levantarse el individuo desconocido, sacó un cuchillo y quiso pelear», al ver lo cual el declarante disparó, dice: «por

la puerta del fondo y al llegar á la calle vió al sargento Eliseo Velázquez fuera, á una distancia de 3 varas más ó menos de la puerta, el que conociendole como vecino, le dijo que lo llevase á su casa, pues que estaba herido, y como entonces le preguntase que quién le había herido, pues no veía sangre alguna, Velázquez le contestó textualmente: «ese hombre me hirió, vamos que si nó muero» y ya se agarró del declarante.» (fojas 10).

Angela Bulguin no vió como se produjo el incidente, porque se encontraba sentada detrás del mostrador, pero sin despachar bebidas, pues le había prohibido el sargento Sosa, cuando sintió en la sala un ruido como de golpes de arma, sin poder ver lo que ocurría por la aglomeración de gente, por lo que entró en el interior de un cuarto, del que salió después de mucho tiempo, viendo que traían herido á Velázquez. (fojas 13 vta. y 14).

Adolfo Díaz, dice: «que un individuo á quien no conoce, anduvo á tirones (textual) con una mujer de nombre Severa, por lo que el sargento Baldomero Sosa, le dijo que no hiciera eso y se divirtiera de otro modo, pero que en vez de atenderlo se enojó y sacó un cuchillo: que Sosa al ver esto, le pegó un empujón, «cayéndose, pero no del todo al suelo, que seguidamente se levantó (el individuo) y con el cuchillo en mano agredió al sargento *Baldomero Sosa*, (debe ser sin duda alguna Eliseo Velázquez), que estaba recostado en la puerta que dá á la calle, y le dió una puñalada; que «Sosa trató en seguida de desarmarlo, pero que el individuo le dió frente y quería puñalcarlo, hasta que fué desarmado por haberle el sargento *cortado* el cuchillo.. .» (fs. 14 vta., y 15).

Florentino Dure, que se encontraba también en el baile, vió que un individuo al cual no conoce ostentaba en la cintura un cuchillo, por lo que en el deseo de hacerle un bien, le dijo: «mire, amigo, es bueno que guarde ese cuchillo, pues

ahí está el sargento de Policía y ahora es delicado andar con armas», —contestándole él: «á mí qué me importa, de todos modos ando con ganas de pelear con la Policía», agrega (Duré) que oído ésto, se retiró del baile saliendo fuera, donde estuvo entre la mucha gente que había, cuando momentos después lo llamó Juan Espíndola para que lo ayudase á asistir al sargento Velázquez que estaba tendido en el suelo, sin habla y herido. No sabe quién fué el heridor, porque solo vió lo que queda dicho. Conoce el cuchillo que se le pone de manifiesto, como que era el que tenía aquel individuo; fs. 16 y 17.

Vicente Esquivel, otro de los concurrentes, dice: que un individuo desconocido trató de bailar con una mujer de nombre Severa, ignorando lo que pasó y lo que ésta le habría dicho, pero vió que el sargento Sosa se dirigió á él y algo hablaron que no oyó, pues el baile seguía: que de pronto vió que el individuo sacó un cuchillo é intentó herir por dos veces al sargento Sosa, quien á su vez le pegó un empujón, cayendo casi al suelo: que siguieron peleando por unos momentos hasta que Sosa lo hizo rendir: que en seguida salió á la calle y oyó que Juan Espíndola le llamaba, el cual estaba asistiendo al sargento Eliseo Velázquez que se encontraba echado en el suelo. . . fs. 17 vta.

Que los demás testigos á quienes también se les ha interrogado sobre el hecho y sus causas, pero que solo declaran que vinieron á saber después de realizado, por lo cual no dan antecedentes al respecto de ningún género, son: los sub-comisarios Rómulo Niella y Tiburcio Esquivel, habiendo sido éste quien autorizó al sargento Eliseo Velázquez que fuese al baile para prestar su cooperación á los agentes de Policía en caso de desorden, estando allí de servicio el sargento Sosa, y quien encontró además en poder de la nombrada Angela, que confirma ésto en parte (fs. 14), la vaina y el mango del cuchillo, y su hoja en la sala del baile, fs. 1 á 3 y 8 v. á 10: Juan Fleitas,

el dueño de la casa donde se daba el baile, como al principio está dicho, fs. 3 v; Juan Ayala, que ayudó á conducir el reo á la Policía, fs. 11 v. y Florencio Camargo, soldado que prestó igualmente esa auyda y á quien mandó Sosa, bajo cuyas órdenes estaba en los primeros momentos, que se quedara en dicha casa, debido á lo cual iba á atar el caballo, cuando sintió el barullo, según declara. Este mismo Camargo fué el que llevó por orden de Niella el papel de fs. 1 para el comisario don Alfredo Picasa, dándole parte de lo sucedido, fs. 12 vta., con lo que este último (Picasa) instruyó en seguida el sumario, á continuación.

Que llamado á declarar el procesado Ramón Martínez ante este comisario, confiesa: que recién después de estar detenido ha sabido por un sargento de Policía, que había peleado con ésta y hecho una muerte: que recuerda haber estado en el baile como á la entrada del sol, y que después estuvo tomando en el baile, anís, caña, ginebra y otras bebidas que le sirvió la mujer de Fleitas, á su parecer, no recordando lo que pasó: que reconce como suya el arma (el cuchillo) que se le exhibe, sabiendo que la llevó al baile; que no conoce á los sargentos Sosa y Velázquez y no sabe quien le infirió las heridas que presenta; fs. 7 y 8. Llamado más tarde por el Juez, se ratificó en esta declaración, volviendo á reconocer su cuchillo, que no sabe cómo está roto ni cómo se lo sacaron, agregando que bebió primero en el negocio de Diego Krieger y después en el baile delante de muchas personas que no recuerda ni conoce, hasta que se embriagó á punto de no recordar nada de lo que sucedió, fs. 26.

Que finalmente: el sargento Baldomero Sosa declara que trató de desarmar á Martínez, lo que consiguió no sin herirlo de un hachazo con que le cortó hasta el cuchillo, por el mango, y sin darle además un puntazo, con la espada, durante la lucha que para ello se vió obligado á sostener, evitando de

él varias puñaladas que le tiró, fs. 6, y todo esto, en lo substancial, está confirmado por algunos de los testigos nombrados, que lo presenciaron; v. fs. 15 y 18.

Que concluidos el sumario y el plenario por todos sus trámites, con la acusación, defensa, apertura de la causa á prueba y sentencia, ha sido ésta recurrida por el Fiscal y defensor.

Considerando:

Que de todos estos testimonios, acta de fs. 20, informes médicos, fs. 21 y 23, certificado de defunción, fs. 24, nota de la Policía, fs 25, y demas actuaciones, resulta plenamente comprobada la muerte violenta del sargento Eliseo Velázquez, en circunstancias que ejercía sus funciones. Que el autor de este delito es indudablemente el reo Ramón Martínez, á estar á la declaración de la autoridad, representada por el sargento Baldomero Sosa, confirmada ella por todas las declaraciones en conjunto mencionadas al principio, y á éstas igualmente el informe médico en cuanto se refiere á la clase de arma recogida en el lugar del hecho y que era de aquél, según la reconoce, con la cual debe haber causado la herida, porque en su hoja notó también el facultativo «grasitud y manchas de sangre», fs 25; juzgando que aun merecen mayor fe estos testimonios ante la del mismo Martínez, por su propio silencio y el motivo que invoca ó sea el de la ebriedad completa en que dice que se hallaba, no existiendo en autos, por otra parte, nada que haga sospechar siquiera la posibilidad de que algún otro de los que estaba en aquel lugar sea el que hirió de muerte á Velázquez. Que según la declaración de Sosa, expuesta al principio, el procesado Martinez le ofendió ó desacató desde los primeros momentos solo por haberle dicho que se comportase mejor, en vista de que *arrastraba* á Severa López en la sala del baile. Tan caracterizado testimonio merece crédito por el rol que Sosa tenía en esa circunstancia y porque concuerda con el de esta mujer, fs. 16 vta., en cuanto á la conduc-

ta irregular que con su persona observaba Martínez, y á lo que, por esta causa, le advirtió ó dijo aquél sin darle motivo alguno para que se diera por ofendido, á pesar de lo cual dió vuelta para contestarle, dejándola á ella, sin haber oído la contestación, que, sin duda alguna, no fué correcta al menos, como no lo eran ya estos mismos hechos. Una prueba mayor de ello se tiene en lo declarado al respecto por Espíndola, Díaz y Esquivel, conforme también con lo que ya está expuesto al principio, fs. 10, 14 vta. y 17 vta., y en la mención que hace Duré, muy verosímil después de todo. de que á su observación anterior, sobre que guardara el cuchillo Martínez, éste le contestó que no le importaba, porque de todos modos andaba con ganas de pelear á la policía, fs. 16.

Que el testimonio del sargento Sosa, de que por el desacato de Martínez le dió un empujón con que casi hizo caer á este procesado, que se enderezó enseguida, con el cuchillo en mano, es así más autorizado, porque lo confirman también Espíndola, Díaz y Esquivel en esta parte, especialmente el primero, y no hay razón, por consiguiente, para que no se le dé crédito, de igual manera en lo demás que refiere, es decir, que inmediatamente de enderezarse Martínez, agredió al sargento Velázquez, simple espectador, infiriéndole una herida de que falleció poco después, tanto más cuanto que vió ó presenció este hecho el segundo de dichos testigos, aseverando todos los demás declarantes que en esa circunstancia, realmente, fué que se verificó; estando en su conjunto contestes todos con aquel agente, en que habiendo querido reducir á prisión á Martínez acto seguido, se le resistió siempre con el cuchillo, hasta que lo consiguió al fin, haciéndoselo caer roto de las manos, no sin herirle con la espada, una ó más veces.

Que por consiguiente, no resultando alevosía de lo expuesto, pero sí voluntad é intención homicida de parte del reo, pues que no se concibe otra cosa para con el sargento Velázquez, el

delito debe considerarse comprendido en el artículo 96 del Código Penal vigente en la época en que se llevó á cabo y que es más benigno que el actual.

Que á más del desacato primero, y del atentado después á la autoridad, cuyos delitos constituyen en este caso, circunstancias agravantes, artículos 85, 235 y 237, median como circunstancias de esta clase, la de los incisos 15 y 18 del artículo 84.

Que la circunstancia invocada por el reo, de su embriaguez completa é involuntaria en el momento de los hechos delictuosos, no está acreditada, siendo el testigo Florentino Duré el único que dice que, á su parecer, estaba un poco ebrio. (fs. 17), y los demás testigos que no se hallaba, ó que, á su parecer, no se hallaba ebrio, (fs. 6, 11, 12, 13, 15 vta. y 18.)

Que siendo así estos testimonios, es decir, un tanto indecisos ó dudosos en lo que hace al estado de beodez del reo, y teniendo, además, en consideración, que por la suma de las demás constancias ya expuestas de estos autos, no otra influencia que aquélla ha podido pesar en su ánimo al principio, agravada luego con el empujón que recibió del sargento Sosa, inmediatamente de haber desacatado su autoridad, por lo que á este hecho incidental no puede darse mayor alcance, debe ampliarse lo favorable al respecto, admitiéndose la circunstancia atenuante de la beodez no completa é involuntaria, (artículo 83, inciso 1°, y artículo 81, inciso 1°, ambos del Código Penal.

Que la pena cuya aplicación corresponde, en consecuencia, es la del inciso 1° del artículo 96 citado.

Por estos fundamentos, atento lo establecido en el artículo 53 de dicho Código y lo solicitado por el Señor Fiscal de esta Cámara, no obstante la acusación del Agente Fiscal, se reforma la sentencia de fs. 153, imponiéndose al acusado Ramón Martínez, por el delito de esta referencia, la pena de 15 años de presidio y sus accesorios, con costas, sin perjuicio de la reso-

lución que pudiera corresponder, en caso de que las autoridades del Paraguay soliciten la extradición de él.

Hágase saber y devuélvase.

Fortunato Calderón. — Nemesio González. — José Marcó.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Del estudio de este proceso he adquirido la convicción de que, el encausado Ramón Martínez, en la noche del 19 de Diciembre de 1900, en la campaña del territorio de Misiones, dió muerte de una puñalada al sargento de policía Eliseo Velázquez.

La beodez completa é involuntaria que, como causa eximente de responsabilidad, invoca el procesado en su declaración indagatoria, no solo no ha sido probada en forma alguna, sino que resulta dudoso el hecho de que, siquiera, estuviese en estado de ebriedad, á no ser por el dicho de un solo testigo que declara que parecía estar algo ébrio.

Lo que está claramente demostrado en autos es que el procesado Ramón Martínez, en la expresada fecha y en el lugar indicado, á causa de su actitud agresiva para con la mujer López, dió motivo suficiente para ocasionar un desorden, por lo que, el sargento de policía de Misiones, Baldomero Sosa, lo llamó al orden, en términos perfectamente adecuados.

El procesado, aparte de desacatar en absoluto y con términos insolentes la amonestación del sargento Sosa, con quien tuvo lucha armada, acometió de una puñalada, necesariamente mortal, al sargento Eliseo Velázquez, que no se había dirigido á él en forma alguna.

Tal es el homicidio que motiva este proceso. La extensa

sentencia recurrida de la Exma. Cámara Federal de Apelaciones del Paraná, que corre de fs. 169 á 176 vta., toma en consideración todas y cada una de las circunstancias que pro median en el presente caso, y en su parte legal, clasifica el delito perpetrado por Martínez, con sujeción al inc. 1º del art. 96, art. 53, inc. 1º del art. 83 é inc. 1º del art. 81 del C. Penal, imponiendo al procesado, por el delito de homicidio, perpetrado en la persona del sargento Eliseo Velázquez, la pena de 15 años de presidio y accesorias legales.

Por las breves consideraciones expuestas en armonía con lo pedido por la acusación del señor Fiscal de la Exma. Cámara de fs. 153 á 156, que doy por reproducida, y en mérito de que la sentencia recurrida se ajusta en un todo á los hechos probados en autos y ha aplicado, en el caso *sub judice*, el derecho que corresponde, pido á V. E. se sirva confirmarla, por sus fundamentos.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 17 de 1905.

Vistos y Considerando:

1º Que con el certificado de defunción de fs. 24, dictamen médico de fs. 21 y declaración de los testigos Niella fs 2, Baldomero Sosa fs. 15, Severa López fs. 7, Juan Espíndola fs. 10, Juan Ayala fs. 11 vta., Florentino Duré fs. 16, Vicente Esquivel fs. 17, ratificados á fs. 22 y 35, aparece la comprobación completa del homicidio perpetrado por Ramón Martínez en la persona de Eliseo Velázquez, sargento de policía en servicio, en la noche del 19 de Diciembre de 1900, en Santa Ana, Gobernación del Territorio de Misiones, conforme se demuestra en la sentencia corriente á fs. 133 de los autos.

2° Que esta comprobación no resulta contradicha por el procesado, quien se limita á declarar que nada sabe sobre el homicidio que se le imputa, por cuanto en esas circunstancias se encontraba completamente ebrio, pero reconociendo, sin embargo, que la daga rota que se le exhibía y que fué el instrumento del delito, era de su propiedad, lo que concurre á la mayor eficacia de las probanzas.

3° Que no se ha acreditado ninguno de los extremos relativos á la defensa del reo y alegados en autos, tales como la legítima defensa que en 1ª Instancia fué invocada por el defensor del reo ó las circunstancias atenuantes de haber existido provocación por parte del sargento Sosa, la ebriedad no completa é involuntaria, la defensa legítima, porque absolutamente no resulta de autos ninguna agresión hecha á Martínez, susceptible de colocarlo en situación de defensa. La provocación, porque quien aparece haberla producido es el mismo reo con su conducta atrevida y despreciativa de la autoridad del sargento, al violentar á la mujer Severa López en la sala del baile, para obligarla á acompañarlo. Y por último, tampoco la beodez invocada es procedente como causal de atenuación, porque tal circunstancia no está probada: si el testigo Florentino Duré declara que á su parecer el procesado estaba un poco ebrio, esta declaración no puede constituir ni siquiera una prueba presuncional, una vez que varios testigos declaran asertivamente que no lo estaba.

4° Que lejos de eso, media en contra de Martínez la circunstancia agravante del concurso de delitos cometidos en esa ocasión, cual es el desacato á la autoridad al producir un desorden en su presencia, y el insolentarse é injuriar á la misma, cuando fué llamado al orden, lo que está debidamente comprobado, como resulta en la sentencia apelada, y lo establece el art. 87 del Código Penal.

5° Que siendo tales los hechos que motivan este proceso y

las circunstancias que lo han rodeado, es justa la pena aplicada al mismo en la sentencia de 2ª Instancia, y acomodada á lo prescripto en el inc. 1º del art 95 del Código Penal vigente en la época de la comisión del delito y aplicable al caso según el art. 48 del actual.

Por estas consideraciones y los concordantes del dictamen del señor Procurador General, y sentencia de fs. 130, se confirma ésta, con costas.

Notifíquese original y devuélvanse.

A. Bermejo. — Octavio Bunge. — Nicanor G. del Solar. — M P. Daract. — C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LXXX

Don Héctor Dellepiane contra la Provincia de Santa Fe, por cobro ejecutivo de pesos; sobre citación de remate é inhabilidad de título.

Sumario.—Subsistente el embargo de un crédito á favor del ejecutado, reconocido por sentencia en juicio seguido por éste contra un tercero, es procedente la citación de remate, cualquiera que sea la inteligencia que deba darse al artículo 267 de la Ley Nacional de Procedimientos ante la ob-

jeción del deudor, de que los bienes embargados no son *reales* y *suficientes*.

Caso.—Resulta del siguiente

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 19 de 1905.

Vistos:

Estos autos ejecutivos iniciados por Don Héctor Dellepiane contra la Provincia de Santa Fe, de los que resulta:

Que con posterioridad al auto de fs. 44, el actor limitó su demanda al cobro del documento de fs. 4 (fs. 61).

Que con relación á éste y en la estación oportuna del juicio, el representante de la Provincia de Santa Fe pidió no se hiciera lugar á la ejecución, alegando: 1º que no se habían embargado bienes, como lo requiere el artículo 267 de la ley procedimientos, para la procedencia de la citación de remate, y 2º que ese título era inhábil á mérito de las razones expuestas en el expediente D. 76, seguido entre las mismas partes y en el K. 5/6, promovido por Don Santiago Kenny contra dicha provincia.

Que oido el ejecutante sobre las excepciones y recibida la causa á prueba, se ha producido la de que instruye el certificado de fs. 165.

Y Considerando:

Que á fs. 66, Dellepiane solicitó embargo del crédito que tenía la Provincia de Santa Fe contra Don Marciano Molina, reconocido en sentencia de esta Suprema Corte, dictada en el expediente letra S.128 «Santa Fe, provincia, contra Molina Don Marciano», y fué ordenado se pusiera nota de quedar

embargado dicho crédito hasta cubrir la suma de pesos doce mil quinientos, sus intereses y costas (fs. 67).

Que subsistente ese embargo, que se mandó trabar sobre bienes comprendidos en el art. 258 inc. 6°, y sea cual fuere la inteligencia que deba darse al artículo 267 de la ley de procedimientos, no existiría en ningún caso el vicio que se pretende.

Que el documento de fs. 4 vencía el 18 de Enero de 1900 y fué endosado á Don Héctor Dellepiane el 30 de Junio de 1899, es decir, antes de su vencimiento, con todos los requisitos que establece el art. 626 del Código de Comercio, y sin que la prueba producida demuestre que el endoso haya sido falso ó simulado.

Que con arreglo á lo dispuesto en los artículos 248, 249 de la ley de procedimientos, 8° inciso 4°, 676, 740, 741 del Código de Comercio y á lo resuelto en los casos análogos que invoca la ejecutada y otros, el referido documento de fs. 4 no es inhábil para la presente ejecución

Por estos fundamentos y los aducidos por el señor Procurador General en cuanto á la competencia, no se hace lugar á las excepciones opuestas en el escrito de fs. 73, y se manda llevar adelante la ejecución hasta hacerse pago el acreedor del capital, intereses y costas.

Notifíquese con el original y repóngase el papel.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
Nicanor G. del Solar.—M. P.
Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LXXXI

Ferro Carril Central Argentino en autos con el Fisco Nacional por defraudación á la renta de Aduana. Recurso de hecho.

Sumario.—La resolución de una Cámara Federal que, en un juicio por defraudación á la renta aduanera, no hace lugar al sobreseimiento pedido por el demandado, declara nulas algunas actuaciones, tiene por deducida la excepción de prescripción, ordena la representación común para los denunciantes y la remisión de los autos al inferior para que, abriendo nuevamente la causa á prueba, dé á ella la correspodiente tramitación, no es de las sentencias definitivas á que se refiere el inciso 2° del artículo 3° de la ley 4055.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas:

AUTOS DE LA CÁMARA FEDERAL

Paraná, Julio 12 de 1905.

Visto el incidente de sobreseimiento y las excepciones de previo y especial pronunciamiento deducidos por la empresa del Ferro Carril Central Argentino en el juicio que contra ésta se sigue por defraudación á la renta aduanera;

Y Considerando:

Que este juicio fué iniciado con fecha veinte de Febrero de

mil ochocientos noventa y cuatro por demanda ó acusación fiscal (demanda de fs. 271 2° cuerpo de autos).

Que ordenado y corrido el traslado de la demanda al Ferro Carril, éste la contestó, pidiendo su rechazo en cuanto á las acciones de fraude que en ella se deducían y propuso la excepción de incompetencia de jurisdicción en cuanto á las cuestiones relacionadas con la interpretación y alcance de su contrato de concesión, alegando que de acuerdo con éste, dichas cuestiones debían someterse al juicio de árbitros (fs. 301 á 353, 2 cuerpo).

Que ordenado el traslado al demandante de la excepción de incompetencia deducida por la empresa del F. C., ésta se opuso á ello y pidió la apertura á prueba en lo principal, á lo que el Juez accedió, y estando suspendido el término probatorio á requisición fiscal, pues aun no se había notificado el auto de fs. 375, 2° cuerpo, el Juzgado se declaró incompetente para entender en el juicio.

Que habiendo apelado de ese auto el representante de la empresa, la Suprema Corte lo confirmó en parte, remitiendo al juicio de árbitros todas las cuestiones relacionadas con el contrato de concesión del Ferro Carril y declarando la competencia de la justicia federal respecto de ias acciones de fraude entabladas contra éste.

Que el incidente de incompetencia tuvo como consecuencia necesaria la paralización del juicio principal, paralización que continuó respecto á las acciones que según el fallo de la Corte debían ventilarse ante la justicia federal durante la tramitación del juicio arbitral á que su fallo dió lugar, hasta que habiendo laudado los árbitros, el Agente Fiscal se presentó continuando el juicio iniciado en 1894 «en cuanto á la acción pendiente de carácter penal aduanera por las defraudaciones é infracciones punibles á que se refiere el informe de la comisión, la demanda, la contestación y fallo arbitral mencionados ya en dicho escrito», y pidendo á la vez que el Juzga-

do ordenase algunas diligencias de índole probatoria. (Laudo de fs. 861, 3° cuerpo; y escrito de fs 1 á 5, cuerpo 4°).

Que en estas condiciones se imponía la nueva apertura á prueba de la causa, de acuerdo con el art. 467 del Código de Proced. crim. que una jurisprudencia uniforme ha declarado aplicable por analogía á los juicios que deben tramitarse de conformidad al art. 1034 de las O. O. de Aduana, pues trabada la litis en la forma antes indicada y autorizado el procedimiento anterior por la conformidad de las partes y la resolución de la Suprema Corte ya citada, no era dable al juez de la causa variarlo, instruyendo un sumario que es la negación de aquel procedimiento y que tendría por consecuencia legal que se produjera nueva acusación y nueva defensa, (art. 463 Cód. de Proc. Criminal), introduciéndose de este modo una verdadera confusión en el juicio.

Que es la reapertura á prueba de la causa lo que corresponde y nó la vigencia del antiguo auto que la ordenó, porque éste se dictó en el supuesto de que la justicia federal era competente para entender en todas las acciones entabladas ante ella y á fin de que sobre todas ellas versaran las probanzas, mientras que la sentencia ya citada de la Suprema Corte declaró después que la mayor parte de esas cuestiones debían someterse á juicio de árbitros, dejando así nula y sin efecto aquella providencia.

Que debiendo retrotraerse el procedimiento al estado anterior á la apertura á prueba, es evidente que en tal estación del juicio no es admisible ni la solicitud de sobreseimiento formulada por el representante del F. C., ni la introducción de previo y especial pronunciamiento, que deben proponerse antes de contestarse la demanda ó acusación (art. 443 C. de Porc. Criminal).

Que en cuanto á la prescripción invocada por la empresa del F. C. C. Argentino, como es una defensa que puede dedu.

cirse en cualquier estado de la causa, debe tenérsela por interpuesta en tiempo, reservándose su resolución para el fallo definitivo.

Que respecto á los señores que se disputan la preferencia como denunciantes en este juicio, debe estarse á lo resuelto por la Suprema Corte en el auto de fecha 4 de Julio de 1899, corriente á fs. 137 del expediente agregado á estos autos, caratulado «Gallego Federico; se agreguen todos los escritos presentados á este Ministerio al sumario preventivo».

Por estas consideraciones, se resuelve: 1º No hacer lugar al sobreseimiento pedido por la empresa demandada; 2º Declarar nulo el sumario instruido por el *a quo* en esta causa, desde la providencia de fecha 5 de Octubre de 1902 inclusive, recaida en el escrito de fs. 1 á 5 del cuarto cuerpo de autos en que el Agente Fiscal continuó el juicio iniciado en 1894, respecto á las acciones que en el mismo escrito se indican; 3º Dar por deducida la excepción de prescripción que debe resolverse en la sentencia definitiva; 4º Ordenar á las personas que se pretenden denunciantes que constituyan en este juicio y á sus efectos, una representación común, so pena de no ser tenidas por parte en el mismo; 5º Que bajen los autos para que el inferior, abriendo la causa á prueba, dé á la misma el trámite correspondiente. Hágase saber y repuesto el papel, devuélvanse.

José Marcó. — Nemesio González (hijo). — *Fortunato Calderón.*

Paraná, Julio 19 de 1905.

No siendo la resolución apelada una de las sentencias defi-

nitivas á que se refiere el art. 3°, inc. 2 de la ley N°. 4055 que invoca el solicitante, no ha lugar al recurso entablado.

Marcó.—González.—Calderón.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 22 de 1905.

Por los fundamentos del auto de la Cámara Federal de Apelación del Paraná, fecha 18 de Julio del corriente año, y las de la sentencia pronunciada por esta Corte en 15 de Septiembre de 1903, en la causa seguida por don Pedro Dilarregui contra don Manuel Durañona, se declara bien denegado el recurso interpuesto. Hágase saber con el original y repuestos los sellos, archívese.

A. Bermejo.—Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LXXXII

Don Juan R. Vidal contra Juan Traverso y otro, por delitos de hurto de ganado mayor; sobre constitucionalidad del Código de Policía de la Provincia de Corrientes.

Sumario —1° Puesta en cuestión la validez de una ley provincial frente á la Constitución Nacional, y siendo la resolución favorable á la validez de aquélla, procede el recurso autorizado por el art. 14, inc. 2°, ley 48.

2° El Código de Policía de la Provincia de Corrientes es repugnante al inciso 11 del artículo 67 de la Constitución Nacional, en la parte que castiga el delito de hurto de ganado con penas pecuniarias ó conmutables en tales, en oposición al Código Penal que castiga el mismo delito con trabajos forzados de 2 á 6 años, sin distinción del valor de lo hurtado. Artículo 22, ley 4189.

Caso —Lo explican las piezas siguientes:

ACUERDO DE LA CÁMARA DE APELACIÓN

En la ciudad de Corrientes, á 5 de Abril del año 1905, presentes en la Sala de Acuerdos el señor Presidente y los señores Vocales de la Exma. Cámara de Apelación, tomaron en consideración la causa criminal seguida contra José T. Traverso por hurto de un animal vacuno del doctor Juan R. Vi-

dal, en el departamento de Empedrado; en cuya causa se ha dictado con fecha 31 de Diciembre del año ppdo., la sentencia definitiva de fs. 27 del expediente respectivo, por el señor Juez de 1ª Instancia en lo Criminal y Correccional de la provincia é interpuesta de ella los recursos de apelación y nulidad.

Hecho el sorteo para fijar el orden de votación, resultó el siguiente: Doctores Alvarez Hayes, Ezquer y Sanchez

El doctor Alvarez Hayes, expuso:

Hechos.--Don Pedro R. Vidal compareció al Juzgado del Crimen haciendo denuncia del siguiente delito: Que como apoderado del doctor Vidal tiene conocimiento que le habían robado un buey de su chacra de Empedrado, y cuyo autor resultó ser José T. Traverso, según un sumario instruido ante el comisario de ese punto; que cuando se esperaba que el sumario se remitiera al Juzgado del Crimen, única autoridad competente para juzgar el delito, resulta que el comisario de Empedrado, usurpando atribuciones, se constituye en juez y parte, poniendo en libertad al delincuente; que por ahora se limita á hacer esta denuncia, reservándose ejercitar más tarde las acciones que correspondan al doctor Vidal como damnificado (fs. 2). Ordenada la remisión del sumario (fs 3), y remitido éste, se corre vista al Agente Fiscal (fs. 24), quien manifiesta que el procesado fué condenado ya á la pena de 25 días de trabajo, que estima suficiente (fs. 24 vta.). Posteriormente el apoderado Vidal, pide se le dé participación en esta causa á su mandante el doctor Vidal, como damnificado por el delito (fs. 26)

Proveido de conformidad (fs. 26 vta.) el Juez *a quo* resuelve declarar improcedente la prosecución de la causa, manda devolver el sumario á la comisaría de Empedrado y archivar estas actuaciones (fs. 27 y v.). Contra dicho auto el Dr. Vidal interpone los recursos de apelación y nulidad (fs. 28).

Concedido y elevado el expediente, la causa se halla en estado de resolución con el llamamiento de autos, (fs. 29 v.).

Los demás señores Camaristas expresaron su conformidad con la precedente relación de los hechos.

En seguida la Excma. Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1ª ¿Es nulo el auto recurrido?

2ª En caso contrario ¿debe confirmarse ó revocarse, con ó sin costas?

A la primera cuestión el Dr. Alvarez Hayes dijo: si bien fué interpuesto en 1ª instancia (fs. 28) habiéndose guardado silencio en esta, respecto al recurso de nulidad, debe considerarse renunciado, según la jurisprudencia constante de la Suprema Corte Nacional y de este Superior Tribunal.

Los demás señores camaristas adhieren al voto precedente.

A la 2ª cuestión el Dr. Alvarez Hayes continuó diciendo: La ley de proceso penal estatuye que nadie puede ser procesado ni castigado sino una sola vez por la misma infracción criminal (art. 7º).

El principio que informa este precepto legal de que no es permitido volver á poner en cuestión un punto definitivamente juzgado (*non bis in idem)*, tiene tal influencia en materia criminal, que puede y debe ser suplido de oficio, por interesar al orden público, (Bonnier, De las pruebas. T. 2º pág. 443; y 445 nºs 890 y 892, ed. 5, Tejedor, nota al art. 86 del Código Penal de la Provincia de Buenos Aires; Cámara Criminal de la Capital Federal, Serie 5ª tomo 4º página 230 á 232).

El sumario agregado á estas actuaciones constata que el procesado José T. Traverso, ha sido ya juzgado y condenado, por el delito de abigeato, por el Comisario de Policía de Empedrado, que le aplicó la pena de 25 días de trabajos públicos (fs. 18 y s.)

De esta resolución condenatoria, mediante la nota de fs. 1 y las notificaciones de fs. 24, 26 vta., como corrobora el acta denuncia de fs. 2, el Agente Fiscal y el querellante, han tenido noticia judicial, se han dado por enterados de ella en este juicio. Si bien en una forma inperfecta, la diligencia ha surtido todos sus efectos, desde la fecha de su conocimiento por el querellante (art. 172 Código de Procedimientos Criminal. Reus, comentario al art. 181 de la ley española en enjuiciamiento criminal, T. 2 pág. 133). Y no habiéndose reclamado ó interpuesto recurso alguno contra dicha resolución, ha quedado ejecutoriada (art. 405 Cód. de Procedimientos Criminal, Cámara Criminal T. 73 pág. 386; Suprema Corte Nacional T. 13 pág. 415).

La misma Cámara Criminal de la Capital Federal, ha decidido en el fallo citado con anterioridad, que la sentencia recaída en el juicio correccional, hace cosa juzgada para el damnificado y lo inhabilita para querellarse. (Serie 5ª T. 4º pág. 230). Todo esto demuestra, decía la Cámara resolviendo el caso, *que el querellante tuvo conocimiento* del proceso y que en consecuencia pudo y debió hacer valer todos los dere chos que la ley le acuerda como damnificado, debiendo culparse así mismo si por su inacción quedó consentida la sentencia del inferior que puso término al proceso (pág. 231).

Si bien en el caso en justicia, el querellante no intervino en el proceso ante la Comisaría de Empedrado, tuvo noticia pos terior, como consta en autos; y lejos de hacer uso de los recursos, que son los medios que la ley acuerda para perseguir la reparación de los errores judiciales (Escriche V. Recurso), ha consentido, como queda expresado, la sentencia condenatoria dictada en dicho proceso por dicha autoridad, que ha obrado como policía judiciaria y no como agente del P. E.

Su querella es improcedente, máxime cuando la expresada resolución de la Comisaría de Empedrado, es irrecurrible

(art. 189 del Cód. de Policía). Y en consecuencia el Juez *a quo* ha obrado con acierto al dictar su acto de sobreseimiento de fs 27, apoyado en el precitado art. 7° del Cód. de Proc. Criminal, el cual no admite ninguna de las excepciones, que consignaba el recordado art. 86 del Cód. Penal de la Provincia de Buenos Aires.

No he de finalizar, sin hacerme cargo de un argumento aducido en su informe *in voce* por el querellante, el cual fundando su recurso atacó la resolución del Comisario de Empedrado, alegando que el *Código de Policía vulneraba preceptos de la Constitución Nacional y Provincial.*

Además que no incumbe á este Tribunal declarar la inconstitucionalidad del Cód. de Policía, en cuanto haya podido invadir el dominio de la legislación nacional ó lesionar prescripciones del Cód. Penal, es principio constitucional, que las Provincias conservan todo el poder no delegado á la Nación (art. 104 Constitución Nacional), y que en tal virtud á ellas corresponde darse leyes de Policía (Suprema Corte Nacional T 7 pág. 150 y 373. Rivarola, exposición al Código [illegible] al T. 1° pág. 11, n 9.)

No existía además en el *sub judice*, caso constitucional, que autorizara la intervención de la Suprema Corte, pues en la aplicación del Código de Policía por el Comisario de Empedrado, *solo se trataría de una cuestión de jurisdicción*, de la exclusiva competencia de los Tribunales provinciales (art. 67 inc. 11, 106 y 108 de la Constitución Nacional.)

Finalmente, aparte de que el querellante no ha deducido un recurso extraordinario, el Cód. de Procedimientos Criminal, no lo autoriza en el caso, como el de Procedimientos Civiles (art. 309, inc. 7°), de suerte que este Tribunal carecería también de jurisdicción, para declarar la inconstitucionalidad del Cód de Policía, é invalidar la sentencia del Comisario de Empedrado.

Por estas consideraciones, voto porque se confirme con costas el auto recurrido (art. 535 Código de Procedimientos Criminal.)

Respecto le la segunda cuestión el Dr. Ezquer dijo: cabe observar que el acta de fs 2, considerada como una clemencia por el inferior, contiene irregularidades y no las condiciones que debe llenar una denuncia. En efecto, en el art. 184 del Cód. de Procedimientos que enumera las autoridades ante las cuales puede denunciarse la perpetración de cualquier delito que dé lugar á la acción pública, no se encuentran comprendidos los Secretarios del Juzgado del Crimen. También se nota que el procurador Vidal, que en dicho acto habla á nombre de otro no exhibió el poder que invoca, que debió ser especial para el caso (art. 188), ó si lo hizo no se dejó constancia ó certificación del hecho por el Secretario que extendía el acta de denuncia verbal. Tampoco esta última llena las condiciones del art 187. Por todo lo cual el Juzgado no debió darle curso. Pero aun habiendo optado, como optó, por el camino contrario, una vez que el sumario policial llegó á sus manos, debió declararse incompetente por tratarse de un hecho sujeto á otra jurisdicción, es decir de una mera contravención. El recurrente no lo entiende así, sinó que opina que por tratarse de un hurto penado en el inc. 1º letra *b*, art. 22 de la ley Penal, correspondía su conocimiento á la justicia ordinaria, y á ésta le corresponde rever lo hecho por la autoridad policia. Esto no es exacto, pues el art. 189 del Cód. de Policía resuelve claramente el punto en sentido contrario al que se pretende. Dice así: «El recurso de apelación ante el Juzgado del Crimen otorgado por el art 599 del Cód. de Procedimientos será permitido solamente de la sentencia que imponga más de 25 días de trabajos públicos. Las que impongan menos pena serán definitivas y firmes.»

Dicho Código provincial legisla en campo propio y debe ser

aplicado. Y el Código Penal, que es de origen y de atribución Nacional y de materia sustantiva no puede entrar, ni entra á legislar sobre jurisdicción provincial, ni sobre el orden de los procesos, porque esta es materia adjetiva y de resorte constitucional de las provincias. De manera que las disposiciones del Código Penal habrán de aplicarse por las autoridades y según el procedimiento que las leyes provinciales prescriban, que es lo que se ha verificado

Con lo que se demuestra que la resolución recurrida debe ser confirmada, con costas.

Adhiero á los argumentos aducidos en el voto anterior para demostrar la insubsistencia de la alegación de inconstitucionalidad hecha por el interesado.

En esta cuestión el Dr. Sánchez expuso: Es indudable que la resolución de fs. 17 v., dictada por el Comisario de Empedrado, en el proceso seguido por cuatrería á los individuos que en ella se mencionan, ha quedado firme y pasado en autoridad de cosa juzgada en cuanto á Tomás Traverso, de pleno derecho, es decir, por expresa disposición del art. 189 del Cód. de Policía, en razón de que la pena impuesta no excede de 25 días de trabajos públicos, y en cuanto á los demás por haberlo consentido.

Esta circunstancia hace improcedente la formación de un nuevo proceso sobre el hecho ya juzgado, en virtud del conocido principio *non bis in idem*, y máxime cuando se lo inició ante el Juez del Crimen, que no tiene competencia para entender ni en grado de apelación en las denuncias ó querellas deducidas por contravenciones policiales, como es el caso de que se trata, según se desprende del art. 34, Código citado, que confiere al Jefe de Policía la facultad de reformar de oficio ó á solicitud de parte interesada, las resoluciones de sus inferiores; (art. 7° Cód. cit.),

En cuanto al argumento de inconstitucionalidad del Código

de Policía por afectar la Constitución Nacional, adhiero al primer voto.

Con lo que terminó el presente acuerdo, pasado y firmado por ante mí, secretario, de que doy fe.

Alvarez Hayes.—Sánchez.—Ezquer.—Ante mí: *José F. Rivero.*

SENTENCIA

Corrientes, Abril 5 de 1905.

Y Vistos:

De conformidad al voto y por los fundamentos del precedente acuerdo, se confirma, con costas, el auto apelado.

Repóngase y devuélvase.

F. Alvarez Hayes.—Adolfo Sanchez.—Ernesto E. Ezquer.—Ante mí: *José J. Rivero.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Un comisario de Policía, en la provincia de Corrientes, autorizado por ley procesal local, condena á determinadas personas por el delito de abigeato.

Los condenados sufren y cumplen la condena consintiendo la sentencia respectiva.

Más tarde se presenta la denuncia del hecho al Juez ordinario del crimen y éste la rechaza, determinando que la sentencia del comisario, dada con perfecta jurisdicción, ha sido

consentida, lo que no permite reabrir un juicio terminado sobre el mismo hecho.

De esta cuestión se apela para el superior local y allí se ataca la autoridad y ley procesal de Corrientes como contraria á las Constituciones nacional y provincial: ese tribunal se pronuncia en contra y autoriza el recurso ante V. E.

Considero que tal recurso es improcedente y que debe V. E. rechazarlo:

1° Porque la sentencia del Tribunal Superior local no es definitiva, no se ha pronunciado sobre el fondo del pretendido recurso.

Ella se ha limitado á confirmar la de la 1ª Instancia, reconociendo la ley de Procedimientos local y las facultades del comisario (art. 14 de la ley 48).

2° Porque el recurso ante V. E. no ha sido interpuesto de manera á satisfacer las exigencias del art. 15 de la ley 48.

3° Que el pleito ha versado sobre leyes de procedimientos locales y en el proceso solo se ha fallado sobre la jurisdicción atribuida al comisario, reconociendo su procedencia.

4° Que consentida la resolución de ese comisario por las partes é improcedente la denuncia que tendía á reabrir el juicio, con arreglo á la ley procesal de Corrientes, no hay ni puede reputarse el caso del inc. 2° del art. 14 de la ley 48, que pudiera hacer procedente este recurso.

Creo, en consecuencia, que V. E. se ha de servir declarar mal otorgado el recurso interpuesto, mandando que los autos vuelvan al juzgado de su origen, á los efectos correspondientes.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 24 de 1905.

Y Vistos:

En el recurso de apelación deducido por don Pedro R. Vidal, como apoderado del doctor Juan R. Vidal, de la resolución del Superior Tribunal de la Provincia de Corrientes, en que no hace lugar á la querella entablada por este último contra don Juan Traverso y otro por delitos de hurto de ganado mayor y

Considerando:

Que como aparece de los autos en varias partes y especialmente en la constancia que corre á fs. 31, en ellos se ha puesto en cuestión la validez del Código de Policía de la referida Provincia de Corrientes, frente á la Constitución Nacional, y la decisión ha sido en favor de la validez de la ley de provincia, por cuya razón el recurso ha sido bien concedido.

Que con el escrito de fs. 40 y atentas las diversas constancias de autos, se han llenado los requisitos exigidos por el art. 15 de la ley N. 48, de manera que resulta claro el fundamento del recurso deducido y procedente, por lo tanto, su conocimiento, por parte de esta Corte.

Que estudiando dicho recurso en su fondo, se ve sin dificultad alguna que el Código de Policía de la Provincia de Corrientes invade la esfera propia del Código Penal de la República, por cuanto modifica las penalidades á los delitos que legisla, como ser en este caso, los de hurto de ganado, que este Código castiga sin distinción del valor de lo hurtado con trabajos forzados de 2 á 6 años, que la ley de Policía de Corrientes reprime con penas pecuniarias ó conmutables en tales. Art. 22, ley 4189.

Que por el art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional, corresponde al Congreso Federal dictar los Códigos Civil, Penal, Comercial y de Minería; de consiguiente, una ley de provincia que modifique las penas establecidas por el Código, repugna á la Constitución Nacional, y debe, por lo tanto, declararse sin efecto.

Que siendo así, todo tribunal de la República ha estado no solo autorizado, sino también obligado á declararlo en sus fallos, pues el mismo Estado, cuya legislación invoca el inferior, ha concurrido á la formación de la Constitución, que en su artículo 31 ha establecido la prioridad de sus leyes y sus códigos sobre las leyes y constituciones provinciales en las materias que le ha delegado, como es la codificación general.

Que en el caso *sub judice* se ha seguido un procedimiento en cuya virtud se ha aplicado al procesado una pena distinta de la fijada por el Código Penal, por cuya razón el referido procedimiento debe tenerse por nulo.

Que el principio *non bis in idem*, consagrado por el art. 7 del Código de Procedimientos Nacionales en lo Criminal y por la jurisprudencia general, no obsta á la prosecución de la causa presente, desde que antes no ha existido otra causa que importe un juicio y haya castigado según la ley al delincuente: Las diligencias agregadas á los autos y corrientes de fs. 2 á fs. 16, no lo son: allí no hay acusación, no hay acción pública, no hay probanzas de cargo y descargo, no hay defensa. Lo único que tiene allí figura de juicio es una sentencia que por sí sola no constituye el juicio; de consiguiente no ha habido una condenación consentida, porque el fiscal no fué parte en esos procedimientos ni pudo apelar.

Que la circunstancia de que actualmente el Ministerio Fiscal no adhiere á la denuncia, ello es debido á una conclusión jurídica del mismo en relación al caso *sub judice*, y nó porque crea que no ha existido el hecho punible, único caso en

que, llenándose los trámites de la ley, podía quitar á la justicia el derecho de intervención.

Por estas consideraciones, y oído el dictamen del Procurador General, se revoca la resolución apelada del Superior Tribunal de la Provincia de Corrientes y se declara que el Código de Policía de dicha provincia, en la parte impugnada, es repugnante al inciso 11 del art. 67 de la Constitución Nacional, y que la resolución dictada por el comisario de Empedrado, corriente á fs. 17 v., no obsta á la secuela de la querella deducida por el señor Pedro R. Vidal, sin perjuicio de las indemnizaciones y reparaciones á que por las penalidades impuestas pudiera haber lugar.

Notifíquese con el original y repuesto el papel, devuélvase.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
Nicanor G. del Solar.—M. P.
Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LXXXIII

Don Miguel Vadell en los autos testamentarios de don Esteban Amoretti. Recurso de hecho.

Sumario.—No procede el recurso autorizado por el artículo 14 de la ley número 48, contra una resolución de la Cámara de

Apelaciones en lo Civil de la Capital, que deja sin efecto una regulación de honorarios hecha por el inferior.

Caso.--Don Miguel Vadell, adscripto á una escribanía de Registro, representó á doña Esther Mazzi... en el juicio testamentario del esposo de ésta, don Esteban Amoretti. Concluido el juicio, pidió regulación de sus honorarios, los que le fueron regulados por el juez de la sucesión. Apelada la regulación por ambas partes, la Cámara de Apelaciones dictó el siguiente auto: «Buenos Aires, Octubre 20 de 1904.—Autos y Vistos: Y Considerando: Que si bien no hay una disposición legal que prohiba categóricamente á los escribanos de registro ejercer la procuración, es incuestionable que ella existe en el espíritu de nuestras leyes orgánicas en mérito de la naturaleza de las funciones que le estan encomendadas. Que independientemente de las razones de moralidad judiciaria que hace incompatible el ejercicio de ambas funciones, ella debe considerarse como una consecuencia de las mismas limitaciones determinadas en la ley, entre las que es pertinente mencionar la de ausentarse fuera de la capital, sin permiso previo de la Exma. Cámara, y la de ejercer el comercio y formar parte de asociaciones comerciales ó de su directorio; artículos 176 y 183 de la Ley Orgánica de los Tribunales. Sería necesario suponer que la ley es contradictoria consigo mismo, si al lado de estas prohibiciones, autorizara la representación en juicio á los regentes ó á sus adscriptos, que exige una serie de actos y de procedimientos cuyo libre desempeño no siempre se conciliaría con los deberes y cargos anexos á su carácter de oficiales públicos, representación que bien puede ser accidental, como constituir conjuntamente con la regencia ó adscripción la profesión habitual de escribano. Los tribunales de la provincia; con anterioridad á la federalización del

municipio, habían consagrado la misma doctrina, resolviendo en diversos casos que los escribanos públicos en ejercicio no pueden ser procuradores ni apoderados en juicio. Acuerdos y Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, tomo 3º, página 370 y tomo 5º, página 154. Por estas consideraciones y concordantes de la vista del señor Fiscal, se declara que el escribano Miguel Vadell carece de derecho para cobrar honorarios en este juicio, dejándose en consecuencia sin efecto la regulación de fs 236. Devuélvanse. Repónganse los sellos.—Molina Arrotea.—Basualdo Gelly —Ante mí: Gonzalez del Solar.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El recurso por inconstitucionalidad para ante V. E. solo procede respecto de las sentencias definitivas de los tribunales de la jurisdicción común, en los casos determinados en el art. 14 de la ley Nº. 48.

La resolución que en un juicio testamentario ha declarado que el escribano Vadell carece de derecho para cobrar honorarios de procurador en ese juicio, no afecta cláusula alguna de la Constitución, tratados ó leyes del Congreso, que no resulta hayan sido tampoco materia cuestionable en el incidente.

Siendo estos los casos en que, según el art. 6º de la ley Nº. 4055, podría autorizarse el recurso para ante V. E y ésto de las sentencias definitivas de las Cámaras de la capital, pienso que no procede el recurso de queja elevado á V. E. por el escribano Vadell, por no encontrarse comprendido en ninguno de aquéllos

Diciembre 12 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 26 de 1905.

Resultando de la propia exposición del recurrente que, en el caso, no se ha puesto en cuestión ninguno de los casos previstos en el art. 14 de la ley N°. 48, y que la resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital á que se hace referencia, puede ser considerada como una medida de superintendencia;

De conformidad con lo solicitado por el señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso interpuesto. Hágase saber con el original, y repuesto el papel, archívese.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
Nicanor G. del Solar.—M.
P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LXXXIV

Don Lisandro Labal contra doña Eulogia R. de Recuero, por cobro de pesos; sobre procedencia del recurso extraordinario.

Sumario.– Habiéndose desconocido el fuero federal invocado, por razones fundadas en la ley de procedimientos, sin que haya estado en cuestión en el juicio la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución Nacional, ley ó tratado, no procede el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley 48.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas:

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Octubre 18 de 1904.

Y vistos estos autos de los que resulta:

1º Que don Lisandro Labal demandó á doña Eulogia R. de Recuero, cobrándole un crédito hipotecario. El ejecutante tenía su domicilio en la ciudad de Mendoza y la ejecutada en la de Buenos Aires.

Antes que la señora de Recuero fuese notificada en su domicilio, Labal cedió su crédito á don Miguel T. Flor, quien a su vez lo cedió á don Juan Tahill.

2º Que notificada ya la demandada del auto de solvendo, se

presentó el señor Tahill haciéndose parte en los autos, fs. 22. A fs. 23 pidió que se intimara el pago á Francisco y José Rosell, como actuales poseedores del inmueble hipotecado en garantía de los créditos que había adquirido por cesión.

3º Que hecha la intimación de pago, don José Rosell, por sí y como apoderado de su hermano Francisco, manifestó que no pagaba, por cuanto nada debían al señor Tahill.

Tahill, en consecuencia, pidió el embargo del bien hipotecado y que se citara de remate á los señores Roseli.

Habiéndose seguido el juicio contra los Rosell por todos sus trámites, el inferior ha ordenado seguir la ejecución. La sentencia de fs. fué apelada por los ejecutados, quienes, en esta instancia, al informar *in voce*, han opuesto la excepción de incompetencia por no corresponder el caso á la jurisdicción federal.

Y Considerando:

1º Que como cuestión previa procede resolver si el caso es de la competencia de los tribunales nacionales, porque si lo es, corresponde así declararlo, desde que la jurisdicción federal, siendo especial y de estricta aplicación, no es prorrogable sobre personas y cosas agenas á ella. La incompetencia, por esta razón, puede declararse en cualquier instancia.

2º Que se ha sostenido por el apelante, estando en ello de acuerdo el señor Procurador Fiscal de la Cámara, que el caso no es de la competencia federal porque las partes que figuran en estos autos como demandante y demandados son extranjeros, domiciliados en la provincia de Mendoza; que aun cuando el auto de solvendo pedido á fs. se dirigió contra la señora de Recuero, argentina, domiciliada en Buenos Aires. el juicio no se trabó con ella; que el juicio ejecutivo solo se radica desde la citación de remate; que los Rossell fueron citados de remate por Tahill, y que siendo extranjeros y domiciliados en la misma provincia, la causa no corresponde al fuero federal.

3º Que el juicio ejecutivo comprende dos períodos perfectamente caracterizados: el uno, que se manifiesta desde que el acreedor se presenta en autos hasta que se cita de remate al deudor, y el otro, desde esta citación en adelante.

En el primero no tiene propiamente intervención el deudor; no se le dá audiencia: en ese período se desenvuelve un procedimiento tendiente á asegurar los derechos del acreedor, que aparecen comprobados *prima faciæ* por los documentos que, según la ley, traen aparejada ejecución.

«La citación de remate debe hacerse al deudor en persona por ser la primera que se hace al demandado para que se persone en los autos á defenderse; y como tal, equivale al emplazamiento en los juicios ordinarios». Caravantes, tomo 3º, página 325, § 1186 Edición del 58. «La citación de remate es equivalente al emplazamiento en el juicio ordinario». Reus, tomo 3º, página 407.

Después de la citación de remate, el ejecutado tiene derecho para apersonarse en los autos y defenderse: desde entonces se traba la litis y se radica el juicio. Por consiguiente, el juicio queda radicado recién entre las personas que aparecen como demandante y demandado, y como en los presentes autos, los que figuran como ejecutante y ejecutado al citarse de remate son extranjeros, domiciliados en la misma provincia, síguese que no corresponde la causa al fuero federal.

4º Que lo expuesto en el considerando anterior es tanto más exacto cuanto que en ningún momento ha podido reputarse radicado el juicio entre el señor Labal y la señora de Recuero. En efecto, cuando Labal cedió su crédito á Flor y se separó de los autos, la señora Recuero no estaba notificada todavía. Flor fué admitido como parte en Mayo de 1889, f. 9 vta., y á la señora de Recuero se le notificó el auto de solvendo en Diciembre del mismo año. Flor cedió sus derechos á Tahills y éste no siguió ninguna gestión contra la señora Recuero

pues abandonó todo procedimiento á su respecto. En su escrito de f. 23, Tahill expone: que informado de que el inmueble hipotecado por la señora Recuero se encontraba en poder de José y Francisco Rosell, en virtud de una adquisición ilegal que de dicho inmueble habían hecho, venía en pedir que el Juzgado ordenara que los expresados Rosell pagaran dentro del tercero día el capital é intereses vencidos de su crédito hipotecario ó abandonaran el inmueble hipotecado para venderlo y pagarse del importe de su crédito, conforme al art. 2165 Cód Civil. El inferior proveyó de conformidad.

Resulta de este escrito que Tahill cobra á los Rosell el imparte de los créditos cedidos: que los Rosell se apersonan en los autos por derecho propio, defendiendo la libertad completa de un inmueble que han comprado como exento de todo gravamen. Los Rosell no han comparecido como representantes de la señora Recuero y en lugar de ella, y se han apersonado antes de que el juicio se encontrara radicado ante la justicia federal. En esta situación debió comprobarse que el caso correspondería al fuero nacional; y como de la información rendida á fs. resulta que el actor y los demandados son extranjeros, residentes en Mendoza, síguese que la presente causa no corresponde á la justicia federal.

Por estos fundamentos y los del dictamen fiscal de fs. , se declara que el presente juicio seguido por Don Juan Tahill contra Don José y Don Francisco Rosell, no corresponde á la Justicia Federal. Abónense las costas en el orden causado en ambas instancias. Notifíquese con el original y devuelvase; repóngase el papel ante el inferior.

Juan Agustín García.—Angel D. Rojas.—Angel Ferreyra Cortés.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Iniciado el juicio, por cobro de un crédito hipotecario sobre el inmueble situado en Mendoza de que instruye el escrito de fs. 3, por el Dr. Lisandro A. Labal, vecino de dicha provincia, contra doña Eulogia Recuero de Recuero, avecinada en la Capital Federal, puedo caer bajo el fuero federal, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2 de la ley de la materia de 14 de Septiembre de 1863, en razón de la distinta vecindad de los litigantes.

Pero antes de trabarse la litis, ó sea antes de ser citada de remate la parte ejecutada señora de Recuero, el ejecutante cedió su crédito á don Miguel Flor, vecino de Mendoza, según consta de fs. 8 á 9 vta. quien á su vez lo transfirió á don Juan Tahill extranjero y vecino de Mendoza.

Por otra parte, el inmueble sobre el cual se inició la ejecución contra la señora de Recuero, resulta que había sido transferido á los señores José y Francisco Rosell, de nacionalidad extranjera, residentes en Mendoza, quienes lo poseían á título de propiedad. Según aquellos antecedentes se ha radicado el juicio contra don Juan Tahill como demandante y don José y don Francisco Rosell como demandados, todos extranjeros y avecinados en Mendoza.

En tal virtud, tratándose de una acción civil, sobre un inmueble situado en Mendoza y habiéndose trabado la litis entre extranjeros avecinados en la misma provincia, considero incompetente la justicia federal para conocer del caso *sub judice* y pienso que procede la confirmación por sus fundamentos, de la sentencia recurrida de fs. 235.

Noviembre 30 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 26 de 1905.

Y Vistos:

Habiéndose desconocido el fuero federal al recurrente por razones fundadas en la ley de procedimientos, sin que haya estado en cuestión en el juicio de inteligencia de alguna cláusula de la Constitución Nacional, ley ó tratado, se declara, de acuerdo lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la ley nº 48 y 6º de la ley nº 4055, oído el señor Procurador General, mal concedida la apelación de fs. 241. Hágase saber con el original y repuesto el papel, devuélvase al Tribunal de su procedencia.

NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P. DARACT.—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXXXV

Don Juan R. Vidal contra el Banco Hipotecario Nacional, sobre nulidad de un remate y extinción de una obligación.

Sumario—Siendo la sentencia recurrida, favorable á los derechos invocados que consigna una ley especial del Congreso como es la Ley Orgánica del Banco Hipotecario Nacio

nal, no procede contra ella el recurso extraordinario del art. 14 de la ley nº 48.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL.

Corrientes, Octubre 8 de 1903.

Vistos:

Estos autos seguidos por el doctor don J. Ramon Vidal, representado por don Pedro R. Vidal, contra el Banco Hipotecario Nacional, representado por el agente en esta capital don Marcelino A. Elizondo, sobre nulidad de un remate y extinción por pescripción, de una obligación hipotecaria, de los que resulta:

1º Que el citado apoderado del doctor Vidal, se presentó á fs. 2, exponiendo: Que tenía gravado al Banco Hipotecario Nacional un campo situado en el departamento de Paso de los Libres, en las condiciones establecidas en la carta orgánica de dicho Banco, y sin haber recibido ningún aviso de éste, tuvo conocimiento de haberse realizado la venta del expresado campo en condiciones desventajosas, por un precio ínfimo, en la Capital Federal, con violación de las condiciones acordadas para dichas ventas. Que la Ley Orgánica autoriza á procederse á la venta de los bienes hipotecados, en remate público, y al mejor postor, anunciándose la venta por avisos publicados durante un mes en los periódicos de la localidad, y los artículos 43 y 44 prescriben que, estos contratos de préstamo se otorgaran y cumplirán en todas partes en la misma localidad. Que, en consecuencia, la venta hecha, es nula: 1º porque no se ha verificado en esta provincia; 2º porque no se ha hecho al mejor postor, pues, el

Banco se ha negado á recibir mejores ofertas; 3º por haber hecho las publicaciones ordenadas con deficiencias capitales sobre los límites y área de campo; y 4º por hallarse extinguida la deuda, por prescripción, y por lo tanto, el mandato. Y pide se declare nulo el remate efectuado y extinguido el mandato y la obligación, por prescripción.

2º Que corrido traslado de esta demanda, el representante del Banco lo evacúa á fs. 17, pibiendo sea rechazada, con costas, y dice: Que según el contrato hipotecario, los servicios de este préstamo debían hacerse semestralmente, el primero de Abril y el primero de Octubre de cada año y se dejó de efectuar este servicio desde el semestre de Abril de 1891; Que el Banco esta facultado por la Ley Orgánica, para sacar á remate el bien hipotecado, sin forma de juicio, si el deudor no cumpliese con la obligación contraida, bastando faltar al servicio de un trimestre ó un semestre y pasar sesenta dias sin que cumpla su obligación (art. 846, 50 y 51 de la Ley Orgánica) Que en cuanto al primer punto, el Banco está facultado para sacar á remate, ya sea en la Capital Federal ó en el lugar en que esté situado el inmueble, pues no ha ley que ristrinja esa libertad; sobre el segundo punto, que se vendió al mejor postor, negando en absoluto la oferta que se dice hecha al Banco; al tercer punto, que las publicaciones están bien hechas y no hay tales deficiencias capitales: y al cuarto, que parecía que el deudor quisiera apoyarse en una disposición del Código Civil, que se refiere á las hipotecas, diciendo que éstas se extinguen á los diez años, sin tener en cuenta que el término del contrato es por treinta años y ochenta días, y que, en su última parte, el artículo 46 de la Ley Orgánica dice: «Los efectos del registro de la hipoteca durará hasta la extinción de la obligación».

3º Que abierta esta causa á prueba, fs. 19, se han produ-

cido las que expresa la diligencia del secretario de fs. 20 vta. y habiéndose presentado los correspondientes alegatos, se llamó autos para sentencia definitiva, fs. 46, corriéndose para mejor proveer un nuevo traslado, en atención á la importancia de la causa que se debate, fs. 47 vta.

Y Considerando:

1° Que aun cuan... en estos autos no se halla agregado el contrato celebrado entre el actor y el referido establecimiento bancario, tanto uno como otro, están contestes en reconocer que dicho contrato se firmo en las condiciones determinadas en la Ley Orgánica; que, en consecuencia, la facultad del Banco para vender el bien hipotecado, está sujeta á las condiciones establecidas en dicha Ley Orgánica en cuanto á la forma de realizarse, es decir, en cuanto al tiempo, modo y lugar en que debe efectuarla.

2° Que así como el Banco solo puede hacer la venta en remate público, porque ese es el modo establecido al conferirle la facultad de vender, y toda venta que se apartase de esa forma sería nula y sin valor alguno, con respecto al mandante ó dueño de la propiedad; así también solo puede el Banco realizar la venta en el lugar en que se hubiera determinado, y toda venta que se hiciese fuera de allí, adolecería del mismo vicio de nulidad, por violación de las formas establecidas al conferirle la facultad de vender.

3° Que estudiando los términos de la Ley Orgánica, á la cual, según el contrato celebrado, quedan sujetos tanto el deudor como el acreedor, encontramos las disposiciones de los arts. 43 y 44, que establecen que los contratos se otorgarán y *cumplirán en todas sus partes en la localidad*, con la sola excepción de la *entrega de las cédulas*, que se *verificará en la casa central*, así como en los casos indicados en el último artículo citado, se cumplirán en la Capital Federal. Y siendo la venta del bien hipotecado, el cumplimiento de una parte

del contrato, es razonable y lógico que ella queda comprendida en la cláusula que establece: que el contrato se cumpla en *todas sus partes en la localidad.*

Esto mismo se desprende también de la disposición del artículo 51, que establece que la venta se haga previa publicación de avisos en la localidad, no pudiendo referirse sino á aquella en que se celebra el contrato. Si se reconociese al Banco la facultad de haber la venta en otro lugar, tendríamos, para ser consecuentes, que llegar lógicamente á la conclusión de que el Banco puede hacer vender el bien raíz hipotecado, en cualquier punto de la república y aun fuera de ella, publicando solo avisos en la localidad en que se va á hacer el remate, lo que es completamente inaceptable.

Y esto tiene su fundamento, porque es en el lugar donde están situados los bienes donde pueden haber mayor número de interesados, por conocerse mejor allí la propiedad á venderse, y, por consiguiente, con la mayor probabilidad de obtenerse mejor precio, que vendiéndola en la Capital Federal, y que solo por excepción, podría ocurrir que la enagenación se verificara más ventajosamente en otro local más lejano.

En consecuencia, el Banco ha procedido fuera de las facultades que le confiere su propia ley orgánica y por el contrato respectivo, á lo que debió ajustarse estrictamente para la validez de sus actos, desde que la convención celebrada sirve de regla á la cual deben los contratantes someterse como á la ley misma, según el artículo 1197 del Código Civil.

Esta sola circunstancia vicia de nulidad la venta efectuada en la Capital Federal, aun cuando los errores que aparecen en los avisos publicados sobre el área y los límites de la propiedad, no tengan suficiente importancia para producir este efecto, como lo sostiene la parte demandada.

4ª Que en cuanto á la prescripción alegada, el representante del Banco, al contestar la demanda, ha reconocido que el

deudor dejó de efectuar el servicio de la deuda desde el semestre de Abril de 1891, y no negó el hecho afirmado en la demanda, de que la deuda ha estado paralizada por más de doce años, y durante el término de prueba se ha hecho constar además por diligencia de fs. 26, que el único servicio satisfecho fué el de Octubre de 1890.

5° Que el artículo 50 de la ley orgánica del referido Banco, dispone que cuando se faltase al servicio de un trimestre ó semestre y pasaren sesenta días más, sin que se cumpla la obligación, el Banco podrá proceder á la venta del inmueble hipotecado, de lo que resulta que, en el caso *sub judice*, sesenta días despues del 1° de Abril de 1890, el Banco ha podido sacar á remate la propiedad hipotecada y *cobrar integramente la deuda*.

6° Que desde el momento en que el acreedor hipotecario pudo cobrar la deuda, se hizo esta exigible y empezó á correr la prescripción. Pero ¿corre la prescripción para la totalidad de la deuda ó solo para el semestre impago? Para resolver esta cuestión, basta plantear esta otra: ¿se hizo exigible solo el semestre vencido ó la totalidad de la deuda? Los términos de los artículos 50 y 53 de la ley recordada, no dejan lugar á dudas, á juicio de este juzgado. El Banco pudo vender la propiedad hipotecada, para cobrarse toda la deuda. «Se formará, dice el artículo 53, la *liquidación de la deuda*, comisión, intereses y gastos, *aplicando á su pago* el producto de la venta y el sobrante se entregará al deudor. El derecho á cobrar este excedente, se prescribe á favor del Banco en el *término de cinco años*», art. 54.

En las deudas que se pagan por anualidades, solo se prescriben las anualidades vencidas, porque solo éstas son exigibles; pero las deudas del Banco Hipotecario, se hacen exigibles no solo en los semestres vencidos, sino en su totalidad, y, en consecuencia, corre la prescripción con respecto á toda la deuda.

Las deudas á plazo se convierten en puras, como dice el fallo de la Suprema Corte Nacional, tomo 7, página 419, cuando llega el caso previsto en las disposiciones citadas, y principia á correr el término para la prescripción. Este es el principio invariable que rige esta materia y que se halla consignado en el art. 4023 del Código Civil.

7º Que computando el término transcurrido desde que se hizo exigible esta deuda, que según las disposiciones citadas y lo expuesto en la contestación á la demanda, ha sido sesenta días despues del 1º de Abril de 1891, hasta la fecha en que el Banco puso en remate el inmueble de que se trata, resulta que ha transcurrido mayor tiempo del determinado por el artículo 4023 del Código Civil, para que se opere la prescripción.

8º Que los actos que hayan podido interrumpir la prescripción, invocados por el demandado en sus alegatos de fs. 37 y 58, no se han probado ni tratado de probar en estos autos, no habiéndose hecho siquiera mención de ellos en la contestación de la demanda, ni durante el término de prueba, como debió hacerlo, porque por derecho corresponde la prueba al que afirma un hecho.

9º Que el juzgado no puede para mejor proveer, mandar que se produzcan pruebas para suplir la negligencia ú omisiones de las partes.

Por estos fundamentos, y concordantes del alegato del actor de fs. 30, fallo: declarando nula y sin ningún valor la venta de la propiedad del doctor Juan Ramón Vidal, hecha por el Banco Hipotecario Nacional, y extinguida por prescripción la obligación hipotecaria del mismo, sin especial condenación en costas, por no encontrar mérito bastante para imponerla, en atención á la naturaleza de la causa debatida.

Hágase saber en el original, repónganse las fojas, y en oportunidad, archívese.

Ricardo Osuna.

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Paraná, Diciembre 7 de 1904.

Vistos y Considerando:

Que la acción deducida en este juicio tiene por objeto que se declare la nulidad de la venta efectuada por el Banco Hipotecario Nacional, de una propiedad del actor dada por éste en hipoteca á dicho establecimiento, en garantía de un préstamo de cédulas de la serie E, de modo que no es exacto, como sostiene el Banco, que tienda á suspender ó trabar el procedimiento que éste observa para la venta de las propiedades hipotecadas, puesto que precisamente por haberse ya efectuado dicha venta, se la arguye de nulidad.

Que la ley orgánica del Banco Hipotecario Nacional no le ha concedido el exorbitante privilegio de no ser demandado sino por acción de dominio, como afirma el recurrente, pues el art. 65 de dicha ley no se refiere sino al caso en que se pretenda trabar el procedimiento para la venta de inmuebles hipotecados, estableciendo que ese procedimiento no podrá interrumpirse sino por una tercería de dominio, de modo que en los demás casos, entre los que se encuentra el *sub judice*, puede ser demandado en su carácter de persona jurídica, por otras acciones.

Que el demandante alega que el mandato que otorgara al Banco Hipotecario Nacional en virtud del contrato de préstamo que éste le hizo sobre su propiedad, ha caducado en razón de haberse prescripto la deuda procedente de dicho préstamo y en consecuencia es nula la venta de la finca, efectuada por el Banco.

Que la prescripción liberatoria que invoca el deudor es, según el art 3984 del Código Civil, una excepción, y en conse-

cuencia, no puede ejercitarse en forma de acción, como se hace en este juicio, con el objeto de que se declare la extinción de dicho crédito del Banco y, por ende, de la caducidad de su poder para la venta de la finca hipotecada y la nulidad de dicha venta.

Que aun cuando se observara que este modo de alegar la prescripción liberatoria era indispensable en nuestro caso porque el Banco Hipotecario, en virtud de su ley orgánica y del contrato que celebra con sus deudores, puede vender sin forma de juicio los inmuebles hipotecados y, por lo tanto, jamás llegaría el caso de que se le pudiera oponer la prescripción liberatoria como excepción, tal razonamiento no sería atendible, pues, por el contrario, envuelve un fuerte argumento en contra de la presoripción alegada, porque si el Banco, en virtud del contrato y de la ley, puede pagarse ejercitando un mandato irrevocable de sus deudores, sin necesidad de deducir acciones en juicio, lógico es concluir que en tal caso, la prescripción liberatoria no puede oponérsele válidamente, por razón de ese privilegio.

Que el derecho del Banco á vender las fincas de sus deudores para pagarse, cuando éstos no hicieran los servicios correspondientes, no puede ser materia de prescrpción por parte de los mismos durante la vigencia del contrato hipotecario; porque lo ejerce en virtud de un mandato irrevocable (art. 46 ley citada) y al efectuar la venta no acciona ni procede contra su dueño, sino de acuerdo con éste, en virtud de lo convenido en el contrato y porque el mandato en sí mismo no es susceptible de prescripción, como no lo es ningún contrato, sino las acciones que de él emergen (arts. 3947 y 3349, C. Civil) y solo caduca ó se acaba por los motivos enumerados en el capítulo V, título IX, libro II, sección III, Código citado.

Que de lo anteriormente expuesto, debe concluirse que la venta de la propiedad del actor efectuada por el Banco Hipote-

tecario, no es nula por caducidad del poder que éste tenía para efectuarla, causada por la prescripción del crédito á que la hipoteca excede.

Que la ley orgánica del Banco Hipotecario, incorporada á todo contrato de préstamo que celebre, ha previsto el caso que el deudor no efectúe el servicio de su deuda y ha establecido que el Banco, pasados los meses desde que aquél deje de efectuar los pagos trimestrales ó semestrales que se hayan pactado, puede pagarse por sí la totalidad del crédito con el precio de la propiedad hipotecada, vendiéndola en remate público sin forma de juicio y previa publicación de avisos por un mes, en dos diarios de la localidad; (artículos 50 y 51, ley citada).

Que el cumplimiento de esa estipulación, convenida tanto en interés del Banco como del deudor, es exigible por èste por porque es ley de las partes (art. 1197, Cód Civil) no pudiendo el Banco eludirlo so pretexto que en virtud de una subrogación legal, obra como dueño al efectuar la venta, porque esto no es exacto; el deudor y nó el Banco es el señor del bien hipotecado hasta el momento de la venta, desde que como tal puede evitarla haciendo los servicios y abonando los intereses penales correspondientes, ó queda sujeto á los resultados de la misma, si se efectúa; es dueño del excedente del precio que se obtuviera sobre la cantidad que adeuda, ó deudor del saldo si aquél no alcanca á cubrirla (arts. 42 y 53, ley nº 1804), y en consecuencia, tiene interés y, por ende, facultad de exigir que en la subasta se llenen todos los requisitos establecidos y convenidos especialmente para garantirlo contra todo perjuicio.

Que es indudable que según la ley del Banco Hipotecario, éste debe vender las propiedades de sus deudores en la localidad misma donde el contrato se verificó, no solamente porque ello se deduce de lo dispuesto en los arts. 43, 44 y 51

de la citada ley nº 1804, sino porque es inconcebible que se le haya otorgado facultad para efectuar la venta fuera de la provincia ó lugar del contrato hipotecario, lo que en la gran mayoría de los casos redundaría en perjuicio del deudor, por la razón sencillísima de que en el lugar de la situación de inmueble es donde lógicamente debe presumirse que haya más interesados en la subasta que en cualquier otra parte, como lo presume la ley al establecer en el art. 13, ya citado, q... el contrato debe cumplirse en el domicilio del consejo de administración respectivo.

Que siendo esto así y habiendo faltado el Banco á la obligación que se impuso de vender el bien hipotecado en el lugar de la celebración del contrato, no ha podido usar válidamente de la facultad que su deudor le había concedido á este objeto, y en consecuencia, la venta es nula porque se ha verificado en contra de lo convenido y lo establecido por la ley (art. 1965, Cód. Civil).

Por estas consideraciones, se resuelve confirmar el fallo apelado de fs. 70, fecha 8 de Octubre de 1903, en la parte que declara nula y sin valor alguno la venta de la propiedad del actor efectuada por el Banco y exime de las costas á éste, revocándola en lo demás: sin especial condenación en costas en la presente instancia, por no haber mérito para ello.

Hágase saber, y repuesto el papel, devuélvase.

Fortunato Calderón.—Nemesio González (hijo).—*José Marcó.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 31 de 1905.

Vistos y Considerando:

1º Que de las dos cuestiones planteadas en esta causa se-

guida por el doctor don Juan Ramón Vidal contra el Banco Hipotecario Nacional, ó sean la nulidad de la venta en remate verificada por el Banco, y la prescripción de la deuda del primero del primero á favor del segundo, por inacción de éste durante el término de 12 años, sólo ésta, la que se refiere á la prescripción de la deuda del doctor Vidal, ha sido traída en apelación ante esta Corte, á mérito del recurso interpuesto por el demandante á fs. 125 de estos autos.

2 Que tanto el actor (fs. 147) como el representante del Banco á fs. 159 vta. de su memorial, reconocen que la cuestión relativa á la validez ó nulidad del remate practicado por el Banco, «ha quedado fuera de la apelación» interpuesta para ante esta Corte.

3º Que respecto á la segunda cuestión debatida en esta causa, ó sea la que se refiere á la prescripción de la deuda constituida á favor del Banco Hipotecario Nacional, según el artículo 14 de la ley número 48, para que proceda el recurso extraordinario que él establece, es necesario que la resolución del inferior haya sido en contra de la validez del título, derecho, privilegio ó exención que una cláusula de la Constitución ó una ley del Congreso ó tratado de la Nación hayan creado.

4º Que en el caso *sub judice* no se ha dado tal resolución, sino que, al contrario, la apelada es favorable á los derechos que consigna la ley especial de 1886, no teniendo tal carácter el Código Civil.

Por estos fundamentos, se declara improcedente el recurso interpuesto, con costas al apelante. Notifíquese original, y repuesto el papel, devuélvanse.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
Nicanor G. del Solar.—M. P.
Daract. — Cornelio Moyano
Gacitúa.

CAUSA LXXXVI

Don José Gregorio López contra la Provincia de Corrientes; interdicto de retener la posesión

Sumario.—1º La intervención del demandante en las actuaciones administrativas seguidas con motivo de una denuncia de tierra fiscal hecha al gobierno por un particular, solicitando la mensura del campo en cuya posesión pide se le mantenga por resultar comprendida en dicha denuncia una fracción de éste, y la citación de evicción á un tercero, no tiene importancia para la decisión del pleito, toda vez que los juicios posesorios ó de propiedad que se susciten con los particulares, no se siguen ante los gobiernos de provincia sino ante los tribunales de justicia.

2 El deslinde y amojonamiento constituyen un acto posesorio, turbativo de la posesión.

3 Consumado el acto turbativo de la posesión, las declaraciones en el juicio del representante del demandado de no haber tenido éste al realizar aquél el propósito de desposeer al actor, no bastan para modificar la resolución de la litis.

Caso.—Resulta del siguiente

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 26 de 1905.

Visto este interdicto de retener seguido por el doctor José

Gregorio López contra la Provincia de Corrientes, del que resulta lo siguiente:

En 1894 se presentó don Bernardo C. Igarzábal por don José Caballero ante el gobierno de la Provincia de Corrientes, diciendo: Que anteriormente había denunciado dos fracciones de campo fiscal, situadas en el departamento de Curuzú Cuatiá, cuyos expedientes números 129 y 1849 fueron acumulados y se extraviaron. La denuncia número 1849 fué aceptada, por lo que verificó el depósito de diez por ciento, como lo dispone la ley de 1° de Octubre de 1883, practicándose su mensura por el agrimensor don Andrés Carlevaro El campo número 129 fué medido por el agrimensor don Narciso Chapo. Para reponer las actuaciones perdidas solicitó algunas diligencias, y formado el nuevo expediente, se dictó un decreto aceptando la denuncia de Caballero y se ordenó la tasación del campo (fs. 10 y 16 del 2° cuerpo).

Reiterada la denuncia por los sucesores de Caballero, fué aceptada por el gobierno de Corrientes, y se mandó pasara á contaduría para la reintegración del depósito correspondiente, que fué liquidado en 29 de Noviembre de 1902 (fs. 99 y 101).

En este estado intervino don Martín Miranda, por el doctor José G. López, y solicitó se practicase una mensura de todo el campo denominado «Ibabiyú», que perteneció á don Toribio López y que hoy pertenecía á su representado y á don Pedro C López, sin renunciar por esto á ninguno de los derechos de posesión y de dominio que tenía su mandante (fs. 126).

Se agregó también testimonio de dos sentencias dictadas por el Juez Federal de Corrientes y por la Cámara de Apelaciones del Paraná, recaídas en un litigio seguido por don José Caballero con el doctor José G. López, sobre reivindicación de un campo, por las cuales se declara que ese campo pertenece á Caballero y se condena al doctor López á dejarlo libre y desocupado.

En Septiembre 7 de 1904, dictó el gobierno un decreto por el cual se aprueban las operaciones de mensura, deslinde y amojonamiento, practicadas por los agrimensores Narciso Chapo y Andrés Carlevaro; se reserva para fines de utilidad pública la superficie de una legua kilométrica; se ordena que las fracciones que corresponda vender á los sucesores de Caballero y la reservada se fijen por la Oficina de Tierras y Obras Públicas y el perito que designen los denunciantes, y se manda proceder á una nueva tasación.

Posteriormente se hace la tasación y se nombra el agrimensor que ha de practicar la mensura ordenada.

El doctor López se presentó ante esta Suprema Corte en Noviembre 3 de 1904, diciendo: Que el gobierno de Corrientes por un acto administrativo declara fiscal un campo que han poseído sus antecesores desde 1783 y que él mismo posee desde 1853, y ejerciendo un acto posesorio ordena su deslinde y amojonamiento, cuando solo hubiera podido intentar una acción reivindicatoria.

Oídas las partes en el juicio verbal de fs. 195, amplió sus observaciones el demandante, agregando que el agrimensor nombrado por el gobierno para medir y amojonar su campo había penetrado en él, cortado alambrados y plantado mojones. Manifestó también que él no había sido parte en el juicio administrativo seguido por el denunciante, ni reconoció en el gobernador de Corrientes la facultad de juzgar una controversia sobre derechos privados, entre la provincia y un vecino de otra, lo que, además, hubiera sido monstruoso, desde que ese gobierno era parte interesada en la causa. Hizo valer el mérito de sus antiguos títulos de propiedad, y pidió se le protegiera en su posesión, ordenando al demandado se absten- ga en adelante de ejercer actos que molesten ó perturben su posesión, con costas.

El representante de la Provincia de Corrientes, expuso: que

los campos mensurados no están comprendidos dentro del título del doctor López; que éste es parte en el juicio administrativo que se sigue sobre ese campo y que aun no está terminado. El gobierno de la provincia ha mandado medir tierras fiscales colindantes con la propiedad del doctor López, resultando, según el mayordomo de éste, que una de las líneas de esa mensura, que aun no ha sido aprobada, cruza por el campo que el demandante posee. La línea que lo limita por el Oeste fué discutida en el juicio que Caballero siguió contra el mismo doctor López, por reivindicación de una fracción comprada como fiscal á la provincia.

La denuncia de Caballero fué abandonada, pero sus sucesores la renovaron en 1902, comenzándose un nuevo juicio hasta su aceptación y en el cual también interviene el doctor López.

El gobernador de Corrientes no ha hecho otra cosa que dar curso á la sentencia de la Cámara del Paraná. El decreto que ha dictado solo es una mera disposición administrativa, y las simples declaraciones no producen actos posesorios que dén lugar á acciones de ese género, no habiendo manifestado el gobierno, en ningún momento, la intención de poseer el terreno pretendido por el demandante.

La mensura que se ha mandado practicar es un deslinde de bienes del dominio público, que corresponde al gobierno, con arreglo á lo dispuesto por el artículo 2750 del Código Civil y por la Constitución de la Provincia.

Termina pidiendo el rechazo del interdicto, con costas.

El representante de la provincia de Corrientes reconoció también la posesión muy antigua del doctor López y que la mensura y amojonamiento del campo se habían practicado.

Y Considerando:

1° Que la intervención del doctor López en las actuaciones administrativas sobre la denuncia de tierras fiscales hecha por

Caballero y su solicitud para que le fueran vendidas por el gobierno de la Provincia de Corrientes, no tiene importancia alguna para la decisión del interdicto, porque los juicios posesorios ó de propiedad que se suscitan con los particulares no se siguen ante los gobiernos de provincia sino ante los tribunales de justicia, según lo disponen las leyes fundamentales.

2· Que la sentencia de la Cámara del Paraná, en el supuesto de ser el gobierno el encargado de cumplirla, no tiene aplicación en el litigio, porque ella se refiere á un pleito seguido por Caballero, y no por el gobierno de Corrientes, contra el doctor López, y se limita á condenarlo á devolver la extensión reclamada por Caballero á este mismo y no á otra persona, sin decidir, como no debía hacerlo, porque no era ese su propósito, si la línea divisoria de las dos propiedades se extiende, ó nó, en tal ó cual dirección, más allá ó fuera del terreno que se cuestionaba.

3º Que el gobierno de Corrientes no se ha limitado á decretar una mensura de carácter general, como medida administrativa para averiguar la existencia de terrenos fiscales, sino que dando crédito á la denuncia hecha por un particular interesado, de ser fiscal una fracción determinada de campo, circunscribe á ella su imperio y la manda deslindar y amojonar, sin preocuparse de la posesión que el doctor López ejerce sobre el mismo terreno, y contra quien van dirigidas las resoluciones adoptadas, según resulta de lo expuesto en el decreto de 7 de Septiembre de 1904.

4º Que el gobierno ha aceptado la denuncia de Caballero, vendiéndole el campo denunciado, mandándolo tasar, ordenando su mensura, deslinde y amojonamiento, y reservándose una parte para su uso individual; disponiendo así de ese bien como de cosa propia, pues los actos que ha ejercido son actos de dominio, según las reglas que el derecho fija.

5º Que las resoluciones del Gobierno se han cumplido, pues

el denunciante, de conformidad con lo dispuesto por las leyes de la Provincia, que rigen la materia, ha verificado el depósito de la liquidación hecha por la contaduría (fs. 10 y 101, segundo cuerpo), y se ha llevado á cabo la mensura y el amojonamiento del campo poseido por el doctor López, según lo ha reconocido el demandado en el juicio verbal de fs 195.

6º Que el Gobierno de Corrientes no se ha limitado á practicar una mensura, pues además ha verificado el deslinde y amojonamiento del campo en cuestión, lo que, con arreglo á lo prescripto por el artículo 2384 del Código Civil, constituye un acto posesorio, sin que sea de aplicarse al caso lo dispuesto por el artículo 2750, porque no se trata del deslinde de un fundo que dependa del dominio público, sino de una propiedad poseida desde muy antiguo por un particular.

7º Que no puede desconocerse la intención de poseer del Gobierno de Corrientes, desde que dispone del terreno, aceptando la denuncia de Caballero, vendiéndole una parte de él y reservando otra parte para fines de utilidad pública (artículo 2496).

8º Que la circunstancia de haber declarado en esta ocasion el Gobierno demandado, que los actos de turbación á que se ha hecho mérito en estos autos no son tales, por no haber tenido el Gobierno el propósito de desposeer al doctor López, no bastan para modificar la resolución de la litis, por cuanto esas declaraciones se producen después de consumados aquellos actos, porque ellas podrían repetirse, y, por fin, porque el decreto aprobatorio de las diligencias y declaratorio de ser del dominio público de la Provincia alguna de esas tierras, ha turbado de hecho aquella posesión tranquila, y el carácter público dado á aquellas tierras no desaparece con las aludidas declaraciones de esta litis mientras el Gobierno no reponga públicamente las cosas al mismo estado en que estaban antes del juicio y satisfaga las reparaciones debidas.

9º Que la observación de haberse solicitado la mensura por el mismo doctor López, además de haber sido desestimada por el Gobierno, nada prueba en contra de los derechos que él sostiene, porque ella no fué pedida en los límites fijados por la denuncia, sino de todo el campo denominado «Ibabiyú» que perteneció á don Toribio López y que hoy pertenece al demandante y á su hermano don Pedro C. López, ni fue solicitada tampoco para los fines pretendidos por Caballero.

10 Que la Corte Suprema ha resuelto repetidas veces amparar el derecho lesionado en casos análogos y últimamente en Junio 17 del corriente año, en un interdicto seguido por el Doctor Gervasio Videla Dorna, contra la Provincia de Buenos Aires, sin que mediase otro acto turbatorio de la posesión privada que un decreto del Gobierno de esa Provincia, por el cual no se hace lugar á la compra solicitada por Videla Dorna, de un sobrante que resultó dentro del campo que ocupa y se concede á don Leandro García ubicar en él unos derechos que tiene contra la Provincia, no concurriendo, por lo tanto, los múltiples actos turbatorios de la posesión del Doctor López, ejecutados por el Gobierno de Corrientes, que antes se ha mencionado, y siendo de notar tambien que el Doctor López no ha reconocido, como Videla, la existencia de ningún sobrante dentro del campo que ocupa á título de dueño.

Por estos fundamentos, se ampara al doctor don José G. López en su posesión, debiendo el Gobierno de Corrientes abstenerse de ejercer ningún acto que la perturbe y siendo á su cargo las costas causadas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívese.

OCTAVIO BUNGE.—C. MOYANO GACITÚA.—JULIO BOTET.—En disidencia: A. BERMEJO.—En disidencia: M. P. DARACT.

DISIDENCIA

Buenos Aires, Agosto 26 de 1905.

Vistos estos autos de los que resulta:

Que el doctor don José Gregorio López, entabla interdicto de retener contra el Gobierno de la Provincia de Corrientes, manifestando que éste, por autoridad propia, manda medir un campo de propiedad del demandante, situado en el departamento de Curuzú-Cuatiá, en el lugar denominado «Ibabiyú».

Que el campo en que pretende ejercer actos posesorios el Gobierno de Corrientes, siendo tales, el deslinde y amojonamiento, según el artículo 2384, fué poseido por sus causantes, y continuada la posesión por el actor, desde tiempo inmemorial.

Que ese campo del que puede alegar la posesión propia desde 1853, ha sido denunciado en parte como fiscal, y el Gobierno, por un decreto administrativo, declara que posee (el exponente), campo de pertenencia de la Provincia, es decir, más área de la que le dá su título; y esa declaración que solo lo autorizaría á demandar por reivindicación, es convertida por el Gobierno de Corrientes, en una sentencia que manda ejecutar, ordenando que se verifique en su campo un acto posesorio como el de deslinde que en ese momento se practica, según telegrama de su mayordomo, que acompaña.

Que su campo, cuyos linderos determina, está alambrado y en él pretende el Gobierno de Corrientes hacer entrar un agrimensor para medirlo, inquietándolo en su tranquila posesión.

Invoca, además, el artículo 2481 del Código Civil y artículos 327 y 332 del Código de Procedimientos.

Librado oficio telegráfico al señor Gobernador de Corrientes, á fin de que no innovara el estado actual de cosas en el campo de la referencia comparecieron las partes al juicio verbal de que instruye el acta de fojas y 195, en el que es presentaron los documentos que corren de fojas 19 á fojas 194, y expedientes administrativos agregados, manifestándose en esa audiencia, por el abogado del actor.

Que el Gobierno de Corrientes, despues de dictar un decreto administrativo aprobando las mensuras de Chapo y Carlevaro á que hace referencia, había declarado campo fiscal la mitad de la estancia del doctor José Gregorio López mandándole medir y amojonar; que el agrimensor nombrado por el Gobierno había penetrado en el campo, cortando alambrados y plantando mojones, ejerciendo actos posesorios sobre la propiedad del doctor López; que el representante del Gobierno de Corrientes, reconocía la posesión del doctor López por más de 20 años, lo que hacía inútil toda prueba respecto á este extremo.

Que el Gobierno de Corrientes solo puede entender en los juicios contencioso-administrativos, no en los contradictorios que versan sobre derechos de los particulares y que ninguna relación de derecho tienen con el gobierno, y de los autores que cita resulta, á la evidencia, que siempre que se ¦hiera un derecho privado de terceros que no han tenido relaciones de derecho con la administración, ésta no tiene poder para decidir ni conocer en el asunto y si el doctor López ha concurrido al juicio ha sido negando al Gobierno la competencia para juzgarlo.

Que la mensura importa un acto posesorio, según el artículo 2384 del Código Civil y la jurisprudencia que cita, siendo de notar por la semejanza de los casos, la que se registra en el tomo 35 página 330 y tomo 25, página 443 de los fallos de la Suprema Corte, entre otros que se indican.

Que no solo era poseedor del campo que se había declarado fiscal, sino que iba á demostrar, con los títulos que presentaba *ad affectum videndi*, que era también propietario y que el Gobierno no tenía en aquel lugar una pulgada de campo fiscal.

Que en conclusión pide á esta Corte lo proteja en la posesión, teniendo presente la declaración del representante del gobierno que reconoce la posesión del doctor López desde 1875 en que se dividieron el campo, asi como de ser efectivo que el gobierno ha mandado medir y amojonar el campo referido, de que está en posesión el actor, con más las costas del juicio.

Contestando la demanda, el representante de la Provincia de Corrientes, pide el rechazo, con costas, del interdicto promovido, y en lo referente á los estremos legales determinados por el artículo 327 del Código de Procedimientos Federales, expresa:

Que el Gobierno de Corrientes ha mandado mensurar como poder administrador de la tierra pública provincial, unos campos colindantes con la propiedad del doctor López, en Curuzú Cuatiá y una de las líneas de esa mensura resulta que cruza lugares poseidos por el doctor López, según la carta de su mayordomo, sin que el Gobierno de Corrientes hasta hoy haya aprobado dicha mensura, que el mayordomo del doctor López anuncia que va á protestar.

Que esa resolución ha sido dictada como parte integrante del procedimiento administrativo, seguido á consecuencia de denuncia hecha de existencia de terrenos de propiedad pública y al objeto de la investigación de la verdad y de la extensión de esas tierras fiscales.

Que en ese juicio administrativo, el doctor López ha sido parte, que él mismo ha solicitado la mensura proponiendo

agrimensor y ha citado de evicción á su hermano don Celestino López, tal cual como en este interdicto.

Que el juicio contenciosoadministrativo se halla aun en tramitación, sin haberse aprobado la última mensura que el doctor López iba á protestar.

Que el Gobierno de Corrientes se ha limitado á poner en ejercicio las facultades de poder administaador que le confieren las leyes provinciales y el artículo 2750 del Código Civil.

Que al mandar realizar la mensura de los patriolengos denunciados, se ha limitado á cumplir las leyes de tierra pública de la provincia, no ha dictado sentencia alguna atribuyéndose la posesión de esas tierras, ni ha mandado ejercitar actos posesorios, pues, mensurar, sin intención de tomar posesión y sin contradicción del poseedor, no constituye un acto posesorio, y rechaza categóricamente las afirmaciones temerarias que en sentido contrario hace la demanda.

Y Considerando:

Que en el presente juicio se ejercita una acción civil contra una Provincia por un vecino de la Capital Federal y su conocimiento corresponde á esta Corte, con arreglo al artículo 100 de la Constitución Nacional; 1, inciso 1, ley número 48 y 1 ley número 1467, sin que pueda oponerse á esta conclusión, como lo hace el demandado á fojas 192, parágrafo VI, la intervención tomada por el actor en las actuaciones administrativas seguidas ante el Gobierno de Corrientes, porque son completamente extrañas á este juicio, proponiéndose aquéllas determinar la existencia de tierra fiscal y el derecho preferente á la compra, mientras que en el presente se busca el amparo del derecho de posesión que se dice turbado por actos de aquel gobierno.

Y Considerando, en cuanto al fondo de la cuestón.

1° Que el actor funda el interdicto de retener la posesión

que ha promovido, en que la ocupación á título de propietario desde época inmemorial, constituye un derecho de posesión y el acto turbatorio de que pide amparo, consiste en el hecho de la mensura, que el Gobierno de la Provincia de Corrientes ha mandado practicar administrativamente, con motivo de una denuncia de terreno fiscal deducida por los sucesores de don José Caballero.

2º Que el representante de la Provincia de Corrientes reconoce el derecho de posesión del demandante y confiesa el hecho de la mensura ordenada por aquel Gobierno en el expediente seguido por los sucesores de don José Caballero, reiterando en 27 de Noviembre de 1902, la denuncia de tierra fiscal y solicitud de compra que había formulado anteriormente su causante, pero agrega que el Gobierno que representa, no ha turbado la posesión, del demandante, pues no ha pretendido atribuirse la posesión de esas tierras, ni ejecutado actos posesorios, porque mensurar sin intención de tomar posesión y sin contradicción del poseedor, no constituye acto posesorio, no habiendo tenido esa operación más objeto que verificar la verdad de la denuncia de tierra fiscal y la extensión de esta.

3º Que en los expedientes administrativos agregados consta que aceptada por el Gobierno la reiteración de denuncia de tierra fiscal formulada por los sucesores de don José Caballero, «en cuanto ha lugar por derecho y sin perjuicio de tercero», el representante del doctor López manifestó que sin reconocer la legitimidad á esa denuncia, se reservaba toda acción y derecho para adquirir la fracción que resultara del dominio fiscal dentro de los límites de sus perfectos títulos, y posteriormente, sin renunciar á ninguno de los derechos adquisitivos de posesión y dominio, propuso también para practicar la mensura de todo el campo, al ingeniero don Valentín Virasoro, y en su defecto, á don Gregorio Araujo, solici-

tando se citara de evicción á su hermano don Pedro Celestino López; (2º cuerpo de autos, letra X. fs. 98, 99, 107 vta., 116 y 134).

4º Que reconocida la posesión del demandante, es del caso determinar si la mensura ordenada por el Gobierno de la provincia de Corrientes, en las circunstancias enunciadas, constituye un acto turbatorio de la posesión que pueda autorizar el interdicto promovido para su amparo.

5º Que el Gobierno de la provincia de Corrientes, al ordenar la mensura á que se hace referencia, como parte integrante del procedimiento administrativo sobre denuncia de tierras fiscales, mensura que la parte actora en este interdicto había también solicitado, ha ejercitado sus facultades de poder administador, con arreglo á las leyes provinciales de 17 de Noviembre de 1869 y 1º de Octubre de 1883 y disposiciones del decreto reglamentario de la primera, dado en 30 de Noviembre de 1869.

6º Que esa mensura destinada á averiguar la existencia de sobrantes y determinar su extensión, sin el propósito ó intención de constituir con ella derechos de posesión ó de propiedad, no importa una turbación que pueda dar origen á acciones posesorias, porque no excluye absoluta ni parcialmente al poseedor, y si ese acto ocasionara en tales condiciones algún perjuicio, la acción del poseedor sería juzgada como indemnización de daño y nó como acción posesoria; (arts 2495, 2496, 2497 del Cód. Civil).

7º Que no se opone á esa conclusión el art. 2384 del Código Civil, según el cual: son actos posesorios de cosas inmuebles: su cultura, percepción de frutos, su deslinde, la construcción ó reparación que en ella se haga, y en general, su ocupación, de cualquier modo que se tenga, bastando hacerla en algunas de sus partes; porque una mensura que puede tener objetivos múltiples y variados de orden público, no es mas

que uno de los antecedentes del deslinde y nó el deslinde mismo á que se refiere el artículo citado, el que solo existe cuando el límite divisorio de las heredades ha quedado fijado definitivamente y por ello determinada la extensión de la ocupación respectiva de los colindantes, lo que únicamente se verifica, ya sea por acuerdo de los interesados que conste por escritura pública judicialmente aprobada junto con la mensura y todos los antedentes que hubiesen concurrido á formarlo, ya sea por decisión judicial dada de conformidad con lo que prescriban las respectivas leyes procesales; (arts. 2753 y 2754 del Cód, Civil).

8° Que en corroboración de lo expuesto en el considerando que precede, debe tenerse presente que el Congreso, en su carácter de Legislatura de la capital y de los territorios nacionales, ha reconocido también que una operación de mensura judicial no menoscaba la posesión, ó sea, que ella no importa una turbación arbitraria para los fines del artículo 2469 y correlativos del Código Civil (artículo 622, Código de Procedimientos de la Capital; artículo 27, ley número 1532).

9° Que no se ha producido por el Gobierno de Corrientes acto alguno que importe la posesión del terreno denunciado como fiscal, o la turbación de la posesión ejercida por el doctor José Gregorio López y explícitamente reconocida por el representante de la Provincia, no pudiendo considerarse como tales actos turbatorios, ni la operación de mensura que como simple antecedente preparatorio de un deslinde, no quita ni da derechos, ni tampoco las declaraciones consignadas en las resoluciones administrativas en que aquella operación técnica fué ordenada por el gobierno y que ha dado origen al presente interdicto; (Nota al artículo 2482 del Código Civil.)

10 Que si bien la operación de mensura emprendida por el agrimensor Twithes en el campo ocupado por el doctor

López, relacionada con las resoluciones del Gobierno de Corrientes que constan á fs. 138 y 155 del expediente administrativo por los sucesores de Caballero, pudieran inducir á suponer que el demandado trataba la cosa como suya por vías de hecho, turbando la posesión del actor, esa suposición se desvanece en presencia de las constancias de ese juicio, entre las que basta consignar las siguientes: 1ª Las declaraciones categóricas del representante de la provincia sobre el objeto de esa operación técnica, limitado á averiguar la existencia de la tierra fiscal y su extensión, sin la intención de poseer, quedando el doctor López, después de retirado el agrimensor, tan tranquilo en su posesión como antes y durante la mensura;—2ª Las explicaciones consignadas en la explicación de fs. 174, relativas al alcance de todos los considerandos y parte dispositiva de esas resoluciones;—3ª La petición de mensura y propuesta de agrimensor hecha por el doctor López, en el expediente administrativo; y 4ª El reconocimiento explícito hecho por el demandante en el juicio verbal, de que las declaraciones del gobierno en la gestión mencionada no ultrapasaban sus facultades administrativas, ni afectaban sus derechos de posesión y dominio, cuando expresa que: «el gobierno de Corrientes ha obrado dentro de sus atribuciones al acordar al denunciante los derechos que reclama (aunque ha procedido equivocadamente), y aun con el mismo error ha podido declarar que parte del campo que posee el doctor López es fiscal, porque esa declaración en nada perjudica á este, desde que solo es una opinión, que no aceptarán seguramente cuando demande ante ellos la reivindicación; que la Provincia de Corrientes como la de Buenos Aires y la Capital de la República tienen leyes sobre denuncia en que se acuerda á los denunciantes, ciertos derechos, etc. etc., pero á nadie se le ha ocurrido hasta ahora que el terreno ó campo denunciado debe pasar

al dominio de la provincia por el hecho de declarar ésta en un decreto que le corresponde, sin demanda, juicio y sentencia firme» (fs. 163.) lo que concuerda en cuanto al alcance de las resoluciones administrativas de referencia, con lo manifestado por el representante de la provincia en su exposición de fs. 174.

11. Que la jurisprudencia ha establecido que la operación de mensura mandada hacer por un gobierno de provincia con el objeto de averiguar la existencia de sobrantes fiscales, y no para atribuirse derechos posesorios, no autoriza la acción posesoria de retener deducida por el dueño del campo mencionado (Fallos, Tomo 49, páginas 405 y 466.)

12 Que de acuerdo con esa doctrina, y conciliando las exigencias de los poderes del estado, en el gobierno y administración de la tierra pública, con los derechos privados de posesión y propiedad, en el interdicto de retener promovido por los señores Olivera, Irigoyen y Ferreyra Cortés contra la provincia de Santiago del Estero, fallado por esta Corte en Abril cinco de mil nuevecientos cuatro, declarándose que no procedía el interdicto de retener porque la mensura practicada no era un acto turbatorio de la posesión, se reconoció igualmente que para formalizar oposición á la mensura, bastaba exponer las razones que obstaban á su aprobación, á fin de que el denunciante que la solicitó ó el gobierno que la mandó practicar, pudieran promover las acciones que creyeran conducentes, sin convertir por ello al opositor en demandante.

Por estos fundamentos, se declara improcedente la acción posesoria deducida, y no se hace lugar á ella, con costas al actor

Notifíquese con el original. Devuélvanse los expedientes administrativos y repuestos los sellos, archívese.

A. Bermejo.—M. P. Daract.

CAUSA LXXXVII

Extradición de Genaro Moccia ó Guzzardi Miguel, solicitado por las autoridades del Reino de Italia

Sumario.—1º Cuando el pedido de extradición se ha hecho por la vía diplomática los documentos que lo acompañan no necesitan estar legalizados para que se les deba considerar como auténticos.

2º Encontrándose el caso comprendido dentro de lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 6º del tratado vigente con Italia y llenados los requisitos exigidos en el mismo tratado, la extradición pedida por el gobierno de aquel país de un condenado por los tribunales italianos á penas correccionales por estafa y robo y además á 11 años de reclusión por violación y rapto de una menor, es procedente solo en lo que se refiere á este último delito y bajo la expresa condición de que no podrá imponérsele mayor pena, en caso de que el proceso se revea, que la establecida en los artículos 128 inciso 3 y 137 del antiguo Código Penal Argentino.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ DE SECCIÓN

La Plata, Mayo 21 de 1905.

Visto este pedido de extradición.

Resulta:

1° El gobierno italiano solicita la extradición de Genaro Moccia ó doctor Miguel B. Guzzardi, ó Amadeo Genaro Moccia, sugeto al que califica de «delincuente peligroso», á mérito de haberse pronunciado contra él las siguientes condenas.

(*a*) Estafa valor de 200 liras á Salvador del Prete en el verano de 1898, delito por el que fué condenado en 21 de Abril 1899. á «*seis* meses de reclusión «y 200 liras de multa».

(*b*) Robo calificado por abuso de confianza y llaves falsas á María Migaldi en Julio de 1897, por el que condenado á «dos años de reclusión.»

(*c*) Estafa de 500 liras agravante de reincidencia específica á Héctor Tarantani, en 14 de Mayo de 1890, por el que fué condenado á un «año y seis meses de reclusión» con aumento de separación celular y multa de 300 liras.

(*d*) Estafa á Juan Antuña en Octubre de 1896, por el que fué condenado á cuatro años de reclusión,» 3500 liras de multa y un «año de vigilancia».

(*e*) Rapto y violencia carnal de la joven de 16 años, Pía Zoia, delito por el que fué condenado por el tribunal de Nápoles, á 11 años de reclusión.

Se pide la extradicción por los 4 primeros delitos fuera del tratado y á título de reciprocidad.

2° Según relata esta última sentencia, allá por el mes de Diciembre de 1897, Pía Zoia, que se encontraba en Venecia, en casa de una hermana, se colocó como dama de compañía de de una señora que salía para Egipto, pasando por Nápoles.

La señora cambió de parecer una vez llegada á Nápoles y resolvió ir á Marsella.

Pía no quiso seguirla: se alojó por desgracia suya en la casa del titulado profesor Genaro Moccia, de 35 años de edad, nacido en Cocenza el cual vivía con una concubina.

Moccia supo captarse la confianza de la inexperta joven, que no conocía su perversidad ni sus malos antecedentes.

3º Un día del mes de Febrero de 1898, haciéndola creer que la presentaría á una familia que quizás la habría aceptado como camarera, la llevó á una casa equívoca. La encerró en un cuarto y la desfloró violentamente.

Para evitar que Pío presentara queja, prometióle casarse con ella.

Al efecto le alquiló un cuarto de Concepción Corrado, desde dande en la tarde del 3 de Julio y ya embarazada de 3 meses, la condujo á casa de María Anastassio.

Dióle á esta instrucciones para que no la dejara salir y para que interceptara toda correspondencia.

Logró Pía sin embargo hacer llegar una carta á la «Seguridad Pública.» Fué libertada del encierro y volvió á caer en poder de Moccia, atraida por las promesas de mantenerla hasta tanto saliera de cuidado.

Pero Moccia nególe hasta lo necesario, abandonándola finalmente y un día que fué á implorar su socorro, le «cerró la puerta en la cara.»

Abrumada por tantos sufrimientos y humillaciones, la pobre embarazada, arrojóse al mar, desde el muelle de vía Paternope y murió ahogada.

5º A consecuencia de los recaudos enviados, dióse orden de prisión á la Policía y Moccia fué capturado en los Toldos (Bragado.)

Traido á declarar (24 Enero del corriente año) manifestó que se llamaba Miguel Bautista Guzzardi, ser hijo de Juan Guzzardi y María Galucci; haber nacido en Palermo (Sicilia); tener 37 años de edad, ser maestro de escuela; haber venido al país el 21 de Julio 1899, en el «Perseo,» y no tener carta de ciudadanía.

Había usado en Italia y acá el nombre de Genaro Moccia

con el cual sacó carta de ciudadanía el 31 de Diciembre de 1902.

Podía justificar plenamente ser su nombre Miguel Bautista Guzzardi, con el pasaporte y otros documentos como así mismo que sus padres eran los indicados. Convino finalmente en que la filiación de fs. 8 enviada por el Gobierno Italiano, que lo dá como *Genaro Moccia, di Nicola da Cosenza, integrante*, era exacta

6° Más tarde, con fecha 11 de Mayo, declaró que tenía 36 años de edad: no sabía nada de los delitos por los que se solicitaba la extradición. Se hallaba en el país desde Mayo de 1899.

7° Oído su defensor el doctor Eduardo Crespo, fué escuchado el Ministerio Fiscal, recibiéndose á prueba la causa á efecto de justificar la identidad del inculpado que este desconocía.

Y Considerando:

1° La extradición solicitada por las condenas mencionadas en las las letras *a b c d* del resultando primero, es improcedente.

Como lo establece el tratado especial de extradición con Italia, fecha 16 de Julio de 1886, esta «no será acordada cuando al delito consumado ó tentado correspondiere simplemente una pena correccional, según los principios generales de la legislación penal vigente, en uno de los dos países» (artículo 6° in fine.)

La nota 20ª de las *disposizioni per l'attuazione del Codigo Penale, per il Regno d'Italia*, después de clasificar cuáles penas deben considerarse como criminales, correccionales y de policía, para los efectos en que los tratados y las convenciones internacionales, se refieran á ellas, agrega: «Pero si se trata de *condenas* (como se trata en el caso *sub-judice*) se consideran penas criminales «l ergastolo», la interdicción per-

petua de cargos públicos la reclusión y la detención por un tiempo mayor de 5 años. . . . »

2° Ahora bien, como las penas que han sido pronunciadas contra Genaro Moccia por los Tribunales Italianos como castigo de los delitos analizados en las letras *a b c* y *d* del resultando primero, son inferiores á los indicados en el final de la nota precitada, revisten por lo menos la calidad de correccionales, para los efectos de nuestro tratado especial con Italia, y por tanto, y sin necesidad de estudiar si ellas son correccionales en nuestro país, no debe decretarse la extradición de Moccia por ese capítulo de cargos.

3° La circunstancia de que el país requirente solicite la extradición fuera del tratado especial y á título solo de reciprocidad y la circunstancia también, de que el Procurador General de la Nación haya evacuado favorablemente la solicitud del Gobierno Italiano, no autoriza á las autoridades judiciales patrias para extradir á Moccia.

La regla general establecida en esta materia es la del artículo 147 del Código de Procedimientos en lo Criminal, el que perceptúa que la extradición de delincuentes, sea que se solicite por la República ó que se otorgue por ella, á solicitud de otra Nación, solo procede en los casos que determinen los tratados, existentes, de tal manera, que existiendo estos tratados; como el que con Italia existe, no es posible efectuar la extradición de delincuentes, fuera de sus términos expresos.

4° Acordar la extradicción de Moccia, en el caso *sub judice*, sería hacer indirectamente lo que el tratado, que es la ley para las altas partes contratantes, prohibe hacer directamente y si el tratado niega la extradición, cuando al delito verificado correspoude una pena simplemente correccional, no por solicitarse esta á título solo de reciprocidad, puede ser decretada.

Sería además privar á los delincuentes italianos asilados en nuestras playas, de un beneficio legal, que les impida ser molestados, cuando en su país solo se les haya impuesto penas correccionales.

5º Por lo que hace el delito especificado en la letra (e), vistas las constancias de autos que se examinarán más adelante, ella es procedente.

Sostiene, sin embargo, Moccia, lo contrario, haciendo valer las siguientes razsnes de oposición:

1ª No estar la sentencia de la referencia autentificada en forma.

2ª No haber sido notificada en forma.

3ª No ser él la persona condenada, sino un homónimo.

4ª Estar prescripto el derecho de acusar.

5ª Tratarse de una sentencia en rebeldía, promovida por parte agraviada en la cual ésta desistió de la acusación.

6ª Reconocer el auto de prisión una sentencia dictada por juez incompetente; y

7ª Estar prescripto el delito al que corresponde pena correccional, según la legislación patria.

6º Antes de pasar adelante conviene dejar establecido que el juicio de extradición, debe limitarse á los puntos siguientes:

1º Identidad de la persona.

2º Examen de las formas intrínsecas de los documentos presentados.

3º Si el crimen ó delito se encuentra comprendido en los que prevee el tratado.

4º Si la pena aplicada pertenece á la categoría de pena que por las leyes del país requiriente, corresponde al crimen ó delito en cuestión.

5º Si la acción penal ó la pena respectiva están prescriptas, según las leyes de la Nación requirente; y

6ª Si la sentencia ó el auto de prisión en su caso, han sido expedidas por los tribunales competentes del país requirente.

7ª Con respecto á la identidad de Moccia, hay en autos un cúmulo de circunstancias que llevan al espíritu más desprevenido, la convicción de que Genaro Moccia ó Miguel Bautista Guzzardi ó Amadeo Genaro Moccia, es la persona cuya extradición se solicita, como autor del rapto y violación de Pia Zoia.

Estas circunstancias son:

a) La de haber reconocido el inculpado como exacta la filiación de fs. 8, que lo da «Mocia Genaro, hijo de Nicolás, nacido en Cosenza, profesor».

b) La de haberse hecho mención en la solicitud de extradición del hecho de usar el condenado el nombre de Miguel Guzardi y el de Amadeo Moccia, en mérito de haber obtenido la ciudadania argentina bajo ese nombre.

c) La de haber sacado dicha carta bajo el apellido también de *Garritano*, que con diferencia de una sola letra *u*, es el que le da como apellido materno la orden de prisión (el de Guarritano).

d) La de hacer referencia esa misma orden de prisión, á la calidad de doctor en letras, calidad y título que Moccia afirma poseer.

e) Las contradicciones en que incurre en sus declaraciones y por las que se descubre que quiere á todo trance ocultar su verdadera filiación.

f) La de confesar que usó también en Italia, el nombre de Genaro Moccia.

g) La de existir, como se ha visto, contradicción en las diferentes edades que se atribuye.

h) La muy especialísima de no haber presentado, ni tan siquiera haber intentado hacerlo, los documentos y pasaportes que según él, justificaban su estado civil.

i) La de haber sostenido para justificar el carácter correccional de la violación en nuestro país, que la Pía era prostituta, afirmación que implica el perfecto conocimiento de la Zoia.

8ª Bien es verdad, que del informe de los médicos de Policía y de la declaración de uno de los testigos presentados en la estación de prueba por el Ministerio Público, parece desprenderse efectivamente, que Moccia no tiene la edad que le atribuye la sentencia, pero esta presunción de sinceridad en favor del condenado, cede ante las más graves y precisas, que se desprenden en su contra, de las circunstancias anotadas anteriormente

9ª Pasando ahora al estudio de las formas extrínsecas de los documentos presentados como recaudos para obtener la extradición, hay que constatar que éstos están en forma y son los que precisa el art. 12 del tratado especial.

Pero se afirma por Moccia, que de la copia de la sentencia resulta que ella no le ha sido notificada, según las prescripciones del Código de procedimientos y que, por consiguiente la notificación es nula, á estar á lo dispuesto en el art. 528.

Arguye á su vez el Ministerio Fiscal, que la omisión en cuestión, la de no haberse fijado la notificación de la sentencia en la puerta del último domicilio del condenado, sería en todo caso un vicio, una omisión procesal que no anularía la notificación, pero que aun aceptada la nulidad, ella ha quedado subsanada con la copia del mandato de prisión presentada por el Gobierno Italiano, como ya lo ha declarado la Excma. Cámara Federal de Apelación de este distrito, en la causa 57 tomo 1ª página 215.

10 La sentencia, en efecto, aparece notificada, por una primera copia entregada al Alcalde y Secretario Municipal, y

por otra copia fijada no en el último domicilio, sino en la puerta exterior del Tribunal.

Según el artículo 527 del Código de Procedimiento Italiano, «la ordenanza de citación de un *sentenza di accusa*», equiparada á una «*sentenza di condena*», será fijada á la puerta principal de la casa donde el acusado tenía la última habitación y en la puerta de la sala de audiencia de la Corte que debe juzgarlo.

Agrega el artículo, que si el acusado no tiene habitación cierta ó está ausente del Reino, la fijación de la cédula se hará solamente en la puerta de la sala de audiencia de la Corte, ordenando el artículo 528, que la violación de las formas prescriptas importa la nulidad de la misma.

11 El artículo 539, perceptúa que la *sentenza contumaziale* será fijada á pedido del Ministerio Público, en los 15 días de su fecha, en los lugares indicados en el artículo 524, pero este artículo (el 539), no fulmina la nulidad de la citación «contumaciale» expresamente, como lo hace el 528 para la citación de la «sentenza di acusa» y sabido es que las nulidades de procedimiento ni se presumen ni se inducen.

12 Habiendo sido fijada la cédula de citación «contumaciale» en la sala del tribunal del contumaz que no tenía domicilio último conocido, por ignorarse su actual paradero, la notificación de la sentencia ha sido hecha con arreglo á la ley. Y aun que no lo hubiera sido así, la citación no sería nula, porqué su nulidad no ha sido establecida expresamente, como acontece con la citación de la sentencia *di accusa*. Por lo demás, no es cierto como lo pretende el Ministerio Público, que la falta de notificación en forma de la sentencia de condenación, queda subsanada con la presentación de la copia del mandato de prisión, en otros términos, no es cierto, que tratándose de un *condenado*, baste la presentación del auto de prisión, para que proceda la extradición.

El artículo 12 del tratado especial, claramente establece, que deben acompañarse como recaudos necesarios, la copia de la sentencia notificada en forma legal, si se trata de un condenado ó el auto de prisión si se trata de un *imputado*.

Deben acompañarse, pues, en cada caso un recaudo especial y no uno ú otro indistintamente.

Así lo demuestra el empleo de la conjunción disyuntiva *ó*.

13 Objeta también Moccia que el derecho de acusar estaba prescripto con arreglo á la legislación italiana, cuando se pronunció la condenación, pues que se trata de delitos contra el honor, que no son acusables sino por la parte agraviada, cuya acción se prescribe al año de perpetrado el hecho.

Pero está en error. De la sentencia se desprende que la jóven Pia fué violada en Febrero de 1898; que en 3 de Julio estando ya embarazada de 4 meses, fué secuestrada en casa de Anastasio y que en esa época logró hacer llegar una carta á la «Seguridad Pública», lo que dió motivo á que se le pusiera en libertad y presentara queja contra Moccia y que estando embarazada de 7 meses, se arrojó al muelle de vía Partenope.

Así pues, desde la fecha del rapto, hasta el día en que se presentó querella, habían transcurrido cinco meses y desde esa fecha hasta el suicidio, 3 meses, es decir, 8 meses más ó menos.

La querella, pues, fué entablada dentro del año del brutal atentado, y no se había cumplido la prescripción anual del derecho italiano.

14 No se ha operado tampoco la prescripción del derecho de acusar según nuestra legislación penal, en la época de la condena.

El artículo 128 del Código Penal antiguo, aplicable al caso

actual teniendo en cuenta la epoca en que fué cometido el delito, establece que la violación, es decir, la aproximación sexual forzada, se castiga con la pena de penitenciaria de 3 á 6 años, considerándose el rapto como circunstancia agravante siempre que la mujer violada fuera *honesta*.

Y el artículo 89 dispone que el derecho de acusar por delitos que tengan pena de penitenciaría por tiempo determinado, se prescribe á los 10 años.

15 Cree Moccia así mismo, que el delito por el cual fué condenado, tiene pena correccional en nuestra legislación de fondo y que en consecuencia no puede ser extradido y cree que tiene pena correccional, porque sostiene que la Pía era prostituta.

Está también equivocado. El delito porque aparece condenado, es el rapto y violación de mujer honesta, pues tal es el punto de vista en que se coloca la sentencia y este delito, como ya se ha visto, tiene pena de penitenciaría entre nosotros (artículo 128 inciso 3º y artículo 137). Y no le es posible al infrascripto, por otra parte, hacerse cargo de la tacha infamante de «prostituta», que aplica á la desgraciada Pía, porque esta defensa de su parte hace al fondo de la sentencia, es decir, á su forma intrínseca y solo le está permitido al proveyente examinar la forma extrínseca.

16 Igualmente arguye que tampoco procede la extradición porque se trata de una sentencia dictada en rebeldía y una vez que el prófugo ha sido arrestado, la sentencia se considera como no dictada y se procede, en consecuencia, contra el arrestado en la forma ordinaria.

Tratándose, agrega, de delitos contra el honor, la acusación debe ser hecha por parte interesada y como resulta que el padre de Pía desistió de la acusación, no había querella y por ende acta de acusación legal.

Es exacta en parte la argumentación primera. «La senten-

za contra di lui (il condannato in contumacia), dice el artículo 543 del Código de Procedimientos, proferita sarà considerata como non *avvenuta* e si procederá ulteriormente contra di esso nella forma ordinaria. La sentenza di rinvio é l' atto di accusa non ché qui atti anteriori, *conserveranno peró tutto il loro* effetto».

La ficción legal, pues, de no considerarse dictada la sentencia en rebeldía no causa la prescripción, ni de la querella ó derecho de acusar, ni de la sentencia.

17 Finalmente hace valer Moccia, que el auto de prisión emana de un tribunal que no puede aplicar pena inferior á *5 años* y es por tanto incompetente para la aplicación de la pena dictada (artículo 8 inciso 5º y artículo 10 del Código de Procedimientos de Italia).

El argumento no resiste al análisis, porque no se ha expresado lo que dice el artículo en su texto completo:

«Pertenece á la Corte de Assises con intervención del Jurado, dice el inciso 5º del artículo 6 citado, todo delito para el cual la ley establece la pena del ergástulo ó cualquiera otra pena restrictiva de la libertad personal, no inferior en el mínimum á *5 años* ó superior en el máximum á *10 años*».

Con razón, pues, muy acertadamente ha podido decir el Ministerio Público, que corresponde á la Corte el conocimiento de todo delito para el cual la ley establezca pena de reclusión, pena restrictiva de la libertad siempre que el mínimum legal sea de 5 años, y el máximum legal de 10 años.

18 En todos los demás casos, el conocimiento de los delitos, dice el artículo 10, corresponde al tribunal Penal, naturalmente excluyendo *i reati*, que son de la competencia del Pretorio.

El Tribunal Penal ha establecido para el delito de violencia carnal (el indicado en el artículo 531 Código Penal) castigado con 3 á 10 años de reclusión la pena de 8 años.

Ha aplicado igualmente para el rapto, la pena del artículo 341, la de *3 á 7 años*, de reclusión 6 años.

Y como ambas penas son divisibles por razón del tiempo con arreglo á los artículos 68 y 69 del Código Penal, ha graduado la pena dentro de su extensión, desde el *mininum* hasta el máximum.

«Al culpable de muchos delitos, dice el artículo 68, que importen la misma especie de pena temporal restrictiva de la libertad personal, se aplicará la pena por el delito más grave, con un aumento igual á la *mitad* de la duración complexiva de las otras penas.»

En el caso actual la pena del delito más grave, el de violencia carnal es de 8 años de reclusión y la del menos grave, del rapto, la de 6 años, es decir 14, pero haciendo la operación ordenrda por el artículo citado, resulta la de *11 años*—8 más la *mitad* de 6.

Por las consideraciones expuestas; fallo, declarando procedente la extradición de Genaro Moccia ó Gsnaro Amadeo Moccia Garritano ó doctor Miguel Bautista Guzzardi por lo que respecto al delito de violación y rapto en la persona de Pia Zoia, bajo la expresa condición que no podrá imponérsele mayor pena en el caso que el proceso se revea, que la que establecen los artículos 128, inciso 3º 137 del antiguo Código Penal de la República Argentina, esto es, la de penitenciaría de 3 á 6 años; considerándose el rapto como circunstancia agravante de la violación (art. 667 Código de Procedimientos en lo Criminal). Líbrese oficio al Ministerio de Relaciones Exteriores poniendo á Moccia á su disposición junto con el proceso original.

Notifíquese en el original.

Marcelino Escalada.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Julio 7 de 1905.

Vistos y considerando: respecto del recurso de nulidad:

Que el procedimiento observado en esta causa y la sentencia no contienen vicios sustanciales de aquellos que por ley expresa causan nulidad de las actuaciones y de la sentencia; por lo que no se hace lugar á dicho recurso.

Y considerando en cuanto al recurso de apelación:

Que como lo ha demostrado el Inferior, la extradicción procede en el presente caso en razón de la pena impuesta á Moccia por el tribunal de Nápoles por los delitos de rapto y violación de la menor Pía, porque esa pena es criminal y no correccional por la legislación penal de Italia; pero no procede por los demás delitos, por los que también ha sido condenado separadamente el referido Moccia, según las sentencias que en copias auténticas corren agregadas á este expediente porque la extradicción en estos casos está prohibida por el tratado internacional citado en esta causa, pues el artículo 6º *in fine* es claro y terminante á este respecto, y desde luego, para pedirla ó concederla, no es permitido invocar contra dicho tratado, que es ley para esta república, según el artículo 31 de la Constitución ó el principio de la reciprocidad que rige entre las naciones en defecto de tratados.

Que el argumento hecho por el defensor de Moccia, de que no es auténtica la copia de la sentencia que se ha acompañado al pedido de extradición, porque no aparece legalizada en la forma en que nuestras leyes ó disposiciones vigentes establecen para que se consideren auténticos los do

cumentos emanados de países extranjeros es un argumento que no cabe en el presente caso, porque esa legislación á que se refiere la defensa es para los casos generales en que los documentos no vienen siempre por la vía diplomática, pero no cuando se trata de documentos auténticos que se acompañan al pedido de extradición y sean presentados por la vía diplomática, pues no se puede poner en duda la autenticidad de documentos cuando éstos son presentados por ministros ó agentes extranjeros que representan á sus soberanos en el país, como lo ha establecido la Suprema Corte en el tomo 49 página 15 de sus fallos; y cuando, por otra parte, para estos casos no se ha reglamentado la forma que deben revestir los documentos auténticos.

Que también se aduce en contra de la extradición de Moccia, que el tratado exige que la sentencia invocada y recaida en el juicio sobre rapto y violación, sea notificada en la forma establecida por las leyes italianas y que la copia acompañada revela que no se ha llevado para esa notificación la formalidad requerida. Pero á este respecto el Inferior ha establecido con razones convincentes que, sobre el particular, se ha llenado la exigencia del tratado internacional.

Que en cuanto á la prescripción alegada, no se puede tomar en consideración sinó la que se refiere á la pena, desde que se trata de una extradición fundada en una sentencia condenatoria; y desde luego solo han transcurrido desde la sentencia hasta el momento del pedido de extradición, 5 años y 7 meses, siendo así que se requiere para esta prescripción por la ley argentina, que es la más benéfica, el término de 6 años y 6 meses; y se ve que tal prescripción no está cumplida.

Que respecto de la identidad, las consideraciones expuestas por el Inferior, que no han sido desvirtuadas por los medios probatorios intentados en esta instancia, justifican acabada-

mente la identidad personal de Moccia, cuya edad, por otra parte, condice con su aspecto físico, según la inspección que pudo hacer este tribunal en la audiencia á que compareció conjuntamente con su defensor para el informe *in voce*.

Por estos motivos y los fundamentos de la sentencia recurida en apelación, se confirma ella con sus costas.

Joaquín Carrillo.—Pedro T. Sánchez.—Daniel Goytia.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 8 de 1905.

Suprema Corte:

Reputo suficientemente fundada la sentencia recurrida en los puntos que abarca y considera.

1º Relativamente al otorgamiento de la extradición del requerido, por su delito de rapto y violación carnal de una menor, por encontrarse el caso comprendido dentro de lo preceptuado por el inciso 3 del artículo 6º del tratado vigente con el Reino de Italia, y haberse constatado la existencia de todos los requisitos que deben instruir el pedido de que se trata, con arreglo al mismo tratado (art 12).

2º Respecto de la negativa á la ampliación de la extradición de Moccia interpuesta por el Ministro de Italia, en cuanto á los otros delitos por que ha sido condenado, ella procede, por tratarse no solo de delitos extraños al tratado (art. 6º in fine), sino porque siendo simplemente correccionales no son susceptibles de extradición, ni aun en razón del principio de la reciprocidad y práctica de las naciones, para el caso del consentimiento á que se refiere la parte 3ª del art. 4º del mismo.

En tal concepto, creo que V. E. debe confirmarla en todas sus partes.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Septiembre 5 de 1905.

Y Vistos: Y Considerando:

1° Que el pedido de extradición de Genaro Moccia ha sido hecho por la vía diplomática, acompañándose una copia de la sentencia del Tribunal de Nápoles que lo condena á la pena de once años de reclusión por rapto y violencia carnal.

2° Que se ha presentado también, original, el mandato de captura contra Moccia, dado en virtud de la mencionada sentencia, documento que aun cuando no sea requerido por el tratado con el Reino de Italia ni por las disposiciones legales de la República, que rigen el caso, dá fuerza complementaria á la copia de la sentencia que corre á f. 1ª.

3° Que, según lo ha resuelto esta Suprema Corte, los documentos introducidos por la vía diplomática no necesitan estar legalizados para que se les deba considerar como auténticos; (Fallos, tomo 49, pág. 15).

4° Que en la nota de f. 9 y documentos acompañados se dice que Genaro Moccia es hijo de José de Nicola y de Severia Guarritano, nacido en Cosenza en 1859, que se halla en Los Toldos bajo el falso nombre de Miguel Casarti, y que con el supuesto de Amadeo (Moccia) había obtenido carta de ciudadanía el año anterior.

5° Que detenido el sujeto cuya extradición se solicita, declara ser de 37 años de edad, llamarse Miguel B. Guzzardi, y que tanto aquí como en Italia ha usado el nombre de Genaro Moccia, con el que sacó carta de ciudadanía argentina,

en esta capital. Reconoce también la exactitud de la filiación de fs. 8, en la que se expresa que es hijo de Nicola y natural de Cosenza.

6° Que según consta de fs. 157, la carta de ciudadanía la obtuvo el detenido bajo el nombre de Amadeo Genaro Moccia Garritano.

7° Que los testigos José Mingo, Julio Franchini, Eugenio Intriesi y Ernesto Panuzzi, presentados por el Ministerio Público, declaran que han conocido al acusado bajo el nombre de Genaro Moccia (fs. 167 vta., 190, 227, y 228 vta.).

8° Que en el informe médico de fs 232 vta., se aprecia la edad aproximada de Moccia, entre 35 y 40 años, ó sea una diferencia de cinco ó diez años de la que se indica en el mandato de captura de fs 7, diferencia que no puede considerarse por sí sola como suficiente para desestimar las demás pruebas acumuladas respecto de la identidad de la persona, en vista de las manifestaciones engañosas de la edad, que no permiten llegar á una conclusión precisa, ni á los mismos peritos que han practicado el reconocimiento, siendo de notar sobre este particular lo que se observa al final de la sentencia de fs. 269.

9° Que no se ha comprobado el hecho de haber llegado Miguel B. Guzzardi á la República Argentina, en Junio 21 de 1899, pues las notas de fs. 265 y 266 vta, se refieren evidentemente á otro individuo, como aparece de su comparación con las declaraciones de fs 31 y 115; pero aun suponiendo que tal circunstancia fuere exacta, ella no bastaría para demostrar que Moccia permaneció en este país, sin regresar á Italia después de esa fecha, por lo que carecen de valor legal las observaciones que se hacen con motivo de haberse efectuado, en Octubre del mismo año, la estafa á Juan Ortona, á fin de sostener que el detenido no pudo

ser su autor y que por consiguiente, no es él tampoco, la persona cuya extradición se pide.

10 Que por las constancias de que se ha hecho mérito, resulta comprobada la identidad del detenido, sin que se haya producido por éste prueba alguna para demostrar que él no es la persona que ha sido condenada por el Tribunal de Nápoles por los delitos de rapto y violación, cuya extradición se solicita.

11 Que las demás condiciones exigidas por el tratado y por el Código de Procedimientos en lo criminal (art. 655), concurren también en este caso para acceder al pedido de extradición, como lo establecen arregladamente las conclusiones de la sentencia de fs. 236.

Por ésto, sus fundamentos y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma, con costas, la sentencia apelada corriente á fs. 239.

Notifíquese con el original y devuélvase.

A. Bermejo.—Octavio Bunge —
Nicanor G. del Solar.—M. P.
Daract.—C. Moyano Gacitúa

CAUSA LXXVIII

Recurso extraordinario deducido de hecho por Juan Harriet, Pedro Erice y Lorenzo Cenoz en autos contra la empresa del Ferrocarril del Sud, sobre indemnización de daños y perjuicios.

Sumario.— Es improcedente un recurso extraordinario deducido de hecho contra una sentencia que exime de responsabilidad á un ferrocarril por un daño proveniente de fuerza mayor, por cuanto se trata, en el caso, de una cuestión de hecho regida por el derecho común, y nó de interpretación de alguna cláusula de la Ley Nacional núm. 2873.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

INFORME DE LA CÁMARA FEDERAL

Suprema Corte:

Evacuado el informe solicitado por V. E en los autos deducidos por los señores P. Erice, J. Harriet y L. Cenoz contra el Ferro-carril del Sud, sobre daños y perjuicios, tengo el agrado de informar á ese tribunal que: en el mes de Mayo de 1901 fué iniciada demanda contra el Ferro carril del Sud por daños y perjuicios, por los señores P. Erice, J. Harriet y L. Cenoz, en virtud de un incendio que se produjo en

campo de los demandantes, ubicado en el Partido de Bahía Blanca, jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires.

Los demandantes hacen responsables de los daños causados al ferrocarril, porque dicen que las chispas que arrojan las locomotoras han sido las que han dado lugar á que el siniestro se produjera, y que tratándose de un campo de pastoreo con alambrado y postes, en el que había animales que perecieron en el incendio, estiman sus perjuicios en la cantidad de veinticinco mil ochocientos ochenta pesos moneda nacional.

Después de corridos los trámites legales, el señer Juez Federal condenó á la empresa del ferro carril á pagar á los demandantes los daños ocasionados, que deberán ser avalorados por tres peritos, de los cuáles cada parte propondrá uno, debiendo nombrar el juzgado el tercero.

El representante del ferro carril apeló de fallo recaido por considerarlo equivocado, y el representante de los demandantes procede en igual forma porque juzga que la empresa demandada debería ser condenada en costas.

Este tribunal revocó la sentencia recurrida, votando en disidencia el camarista don Juan Agustín García (hijo), quien votó por la confirmación de la del Inferior.

Esta Cámara ha resuelto que el hecho de haberse estacionado gran cantidad de paja voladora junto al alambrado inmediato al lugar por donde pasan las locomotoras, es un caso fortuito ó de fuerza mayor, un fenómeno de la naturaleza que no puede ser imputable por los perjuicios sufridos, al ferro carril.

El representante de los demandantes pidió que se les concediera el recurso de apelación para ante esa excelentísima Suprema Corte, y no encontrando este tribunal que el caso de que se trata esté comprendido en el artículo 6 de la ley 4055, combinado con el 14 inciso 3° de la ley 48, no ha hecho lugar á lo solicitado, por lo que los demandantes han recu-

rrido de hecho ante ese tribunal. Es cuanto tengo que informar á V. E.

A. Ferreyra Cortés.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE (1)

Buenos Aires, Septiembre 7 de 1905.

Autos y Vistos:

El recurso de hecho por apelación denegada interpuesto por don Juan Harriet, don Pedro Erice y don Lorenzo Cenoz, de sentencia pronunciada por la Cámara Federal de la capital, en los autos seguidos contra la empresa del ferro carril del sud sobre indemnización de daños y perjuicios.

Y Considerando:

Que la sentencia apelada se funda en que el daño cuya indemnización se reclama provino de caso fortuito ó de fuerza mayor, previsto por el artículo 65 de la ley nacional de ferro carriles, como causa eximente de responsabilidad.

Que esa conclusión encierra una cuestión de hecho subordinada a la apreciación de la prueba producida en los autos y á la de los principios del derecho común y leyes procesales, y nó de interpretacion de alguna cláusula de la ley nacional de ferrocarriles, número 2873, única que esta Corte podría rever, pues aquella es extraña al recurso extraordinario interpuesto (artículos 14 y 15 ley de jurisdicción y competencia número 48.)

Que en la causa que se cita, seguida por Gardella y compañía, contra el Ferro carril del sud se abrió el recurso ante

(1) El tribunal en la misma fecha pronunció idéntico fallo en el recurso de hecho deducido por Diego Gonzalez y Bertran Salanouve en autos con el Ferro carril del Sud, sobre daños y perjuicios.

esta Corte porque la resolución del caso dependía de la inteligencia que se diera á la ley nacional número 2873 y la decisión había sido contraria al derecho que en ella pretendía fundarse (resolución de 6 de Febrero de 1904), debiendo notarse que en la resolución final de la misma causa, pronunciada en 6 de Agosto de 1904, esta Corte hizo constar que prescindía de las cuestiones de hecho y de la interpretación del derecho común (considerando 1º), por ser indiscutibles en el recurso autorizado por el artículo 14 de la ley de jurisdicción y competencia, número 48

Por estos fundamentos, se declara bien denegado el recurso interpuesto.

Notifíquese original y respuestos los sellos, archívese.

A. BERMEJO. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — CORNELIO MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXXXIX

Recurso extraordinario deducido de hecho por Roberto José Studdert y Alejandro Nolan, en el juicio sucesorio de Don Santiago Temple.

Sumario.—1º Es procedente el recurso extraordinario, auto-

rizado por el art. 14 de la ley 48, contra una resolución fundada en el tratado con la Gran Bretaña del año 1825 y en la ley n° 163, aún cuando al hacerse el pedido que motivó la resolución recurrida no se hubiere invocado el referido tratado, ni se haya cuestionado, en autos, su inteligencia; bastando, á los efectos del recurso, que aquél haya sido expresamente tenido en consideración en el auto apelado.

2° Tiene carácter definitivo, á los efectos del recurso extraordinario, el auto de un Superior Tribunal que deniega á los albaceas consulares la recepción del juramento en el carácter de tales, mientras no se decida el incidente sobre si hay ó nó albacea testamentario válidamente nombrado.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas:

AUTO DEL JUEZ DE CÓRDOBA

Córdoba, Setiembre 28 de 1904.

Refiriéndose á las sucesiones intestadas en las cláusulas del Tratado con la Gran Bretaña que se invocan, y existiendo en el caso ocurrente disposiciones de última voluntad, cuya nulidad no ha sido hasta ahora demandada por parte legítima, no ha lugar al nombramiento de los albaceas dativos que el Señor Cónsul Británico somete á la aprobación del Tribunal.

García Montaño. — Ante mí:
Julio Ramallo.

ACUERDO DE LA CÁMARA DE LO CIVIL DE CÓRDOBA

En la ciudad de Córdoba á 7 días del mes de Diciembre del año 1904, reunidos en audiencia pública los Sres. Vocales de la

Exma. Cámara de apelaciones en lo Civil con asistencia del infrascripto Secretario de la misma, y traídos los autos caratulados «Temple Santiago Inventario de bienes» para conocer de recurso de apelación interpuesto por los Sres. Roberto José Studdert y Alejandro Nolan, de los autos de f. 2 y 4 del Sr. Juez de 1ª Instancia y 3ª nominación en lo civil de fecha 28 de Septiembre y 4 de Octubre último, á cuyo efecto se había fijado previamente la siguiente proposición á resolver: ¿Se confirma el auto apelado? Se procedió á efectuar el sorteo, de conformidad á la ley, del que resultó que los Sres Vocales debían votar en el orden siguiente: Dres. Posse, Valdez y César.—Voto del Vocal Dr. Posse: Considerando: 1º Que el auto de que se trata, ó sea el de fecha 28 de Septiembre del corriente año recaido al pié de la comunicación del Sr. Cónsul Británico, de fecha 22 del mes expresado y hecho extensivo al escrito de los Sres. Studdert y Nolan, debe ser estudiado en el doble concepto en que ha sido apelado, es decir con respecto á aquella comunicación y en lo referente á este escrito. 2º Que en el primer concepto el auto es á todas luces improcedente porque la nota del Sr. Cónsul no tenía ni podrá tener otro objeto que comunicar al inferior, de acuerdo con el artículo 4º de la ley nacional de fecha 30 de Septiembre de 1864, el nombramiento de Albaceas dativos hecho en la sucesión del finado S. Temple. Y no dependiendo la eficacia de este nombramiento de la aprobación judicial, por cuanto se ha efectuado en ejercicio de facultades atribuidas privativamente al Consulado por la citada ley, el Inferior *debió limitarse á mandar agregar la nota á sus antecedentes á los fines que hubiere lugar*, sin adelantar opiniones sobre sus efectos ulteriores. 3º Que con relación al escrito de los señores Studdert y Nolan, el auto apelado es también improcedente, porque el Inferior *no ha podido resolver desde luego, sin forma de juicio* la gestión contenida en aquel escrito, so pena de contrariar el principio consagrado

por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional. En tal virtud voto por la negativa de la cuestión propuesta, y en consecuencia porqué no se revoque el auto apelado.—Voto del vocal Dr. Valdez. Considerando: Que de los escritos que han presentado los Señores Cónsul de S. M. Británica y Albaceas Dativos Roberto José Studnert y Alejandro O. Nolan de fs 1, 2 y 4 que han ocasionado el decreto de que se ha ocurrido, según su contenido,, detalles y complexión, importan promover un incidente de nulidad del documento que se indica ser el testamento otorgado por don Santiago Temple, fallecido en 28 de Agosto último. Que dada la participación y personería que judicialmente se ha acordado á los albaceas testamentarios Sres. Roberto M. Criudle y Alberto W. Percy en 13 de Septiembre en las diligencias de inventarios y declaratoria de herederos á que se refiere la solicitud consular, *es imposible resolver dicho incidente sin antes darle el trámite legal requerido, ó sea con la intervención y conocimiento de las personas que de hecho se reputen interesadas* (arts. 989 y 990 Cód. de Procedimientos y 3862 Cód. Civil) Que la solicitud del Cónsul Británico, atento el fin ó propósito que se trata de conseguir, cual es obtener se dé á los albaceas dativos nombrados de acuerdo á la ley de la materia, la participación, es por su propia naturaleza, una pretensión excluyente de las funciones ó facultades que actualmente ejercen los titulados albaceas testamentarios, desde que existe verdadera *incompatibilidad* en la coexistencia de ambas instituciones y que para realizar aquel propósito supone como un antecedente prévio, como condición *sine qua non*, la declaración de la nulidad del testamento en que se funda el nombramiento de albacea. Que el Juez *a quo* al resolver como lo ha hecho, sin sustanciación de ningun género, sin dar vista á los interesados en la sucesión de que se ha hecho referencia, con tal procedimiento arbitrario ha cambiado la naturaleza del juicio que la ley prefija para

la acción iniciada ó sea el incidente de nulidad, desde que la acción deducida es la que procede jurídicamente de los hechos expuestos y del derecho invocado en la demanda (art. 349 del Código de Procedimientos) razón por la cual ha incurrido en nulidad absoluta que no solamente pueden y aún deben los Jueces declararla de oficio (art. 1047 del Código Civil), sino por vía de apelación (art. 1240 inc. 3 del Cód. de Procedimientos) Que á mérito de la doctrina que se acaba de consignar el exponente sostiene que no está habilitado para pronunciarse respecto de la nulidad alegada, sin antes haber oido á las partes interesadas, sin que se le dé el trámite, como una condición esencial, pues de otro modo sería proceder contra el claro precepto de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional. Por tanto, mi voto es por la negativa, es decir porque se revoque el decreto apelado. Voto del Vocal Doctor César. Trátase en el *sub judice* de si debe tenerse por nombrado en el carácter de albaceas dativos y consulares de la sucesión del súbdito inglés Santiago Temple, á los señores Roberto Gore Studdert y Alejandro O. Nolan, cuyo nombromiento se sometió á la aprobación del Juez *a quo* por el Cónsul de S M. Británica y se pidió luego su reconocimiento por los interesados (f. 1 y 4 del incidente). El tratado con la Gran Bretaña del 2 de febrero de 1825, el decreto reglamentario sobre la intervención de los Cónsules extranjeros en las sucesiones de los subditos de su nación y de la ley del 30 de Septiembre de 1865 aprobatoria de dicho decreto, acuerda al expresado cónsul la facultad de intervenir en las sucesiones testadas ó intestadas de los súbditos ingleses, siempre que medien las circunstancias á que hacen referencia dichos estatutos. Mas la intervención del Sr. Roberto M. Criudle que invocando carácter de albacea testamentario del Sr. Temple en virtud del instrumento de fs. 1 pidió y obtuvo medidas preventivas de dicha sucesion, no puede obstaculizar el dar por hecho el nom-

bramiento de albaceas consulares, conforme á lo dispuesto por los arts. 3º y 4º de la citada ley y sin perjuicio de los derechos de aquél y mientras no fuere vencido legalmente en juicio en cuanto á la representación que se atribuye y cuyos poderes ejerce con anterioridad á la citada comunicación del Cónsul Británico, tanto más que este funcionario juzga vicioso y nulo el testamento del cual Mc. Criudle deriva su albaceazgo. Art. 17 Constitución Nacional. Por otra parte, la comunicación de fs. 1 sometiendo á la aprobación del juez *a quo* el nombramiento hecho de albaceas dativos y la petición de éstos, solicitando se les tenga en tal carácter, sin provocar ni indirectamente juicio con el albacea testamentario, hace ver la *improcedencia* del pedido de los apelantes en su informe de f. 7 de que se declare nulo todo lo actuado en 1ª Instancia y se les tenga como *legítimos* curadores ó albaceas de la sucesión de Santiago Temple, mucho más si se considera que no se dedujo en la oportunidad de ley el recurso de nulidad; arg. de los arts. 1266 y 1269 Enj. Civil. Por estas consideraciones mi voto es por la negativa en la cuestión propuesta y porque se tenga por nombrados como albaceas dativos á los señores que se expresa, sin perjuicio por ahora de los derechos del albacea testamentario; y sin costas.—A. G. Posse.—J. César.—José M. Valdez.—Ante mí: Cárlos E. Pinto.

SENTÉNCIA

Córdoba, Diziembre 7 de 1904.

Por los fundamentos de los votos que anteceden, se resuelve revocar la resolución apelada. Hágase saber y prévia reposición devuélvanse.

A. G. Posse.—J. César.—José M. Valdez.—Ante mí: *Cárlos E. Pinto.*

AUTO DEL JUEZ DE CÓRDOBA

Córdoba, Marzo 16 de 1905.

No pudiendo ordenar nada contrario á lo decretado anteriormente sin revocar antes el decreto de referencia, ni tampoco modificarlo en parte ni revocarlo en el todo sin que se deduzca la reposición correspondiente, concédese en relación y para ante la Exma. Cámara en lo Civil, el recurso de apelación interpuesto y en consecuencia, elévense los autos ante el Superior con emplazamiento de interesados por el término de ley. Al otrosí á su tiempo y en su caso.

García Montaño. — Ante mí:
Faustino F. Ferrari.

SENTENCIA DE LA CÁMARA DE LO CIVIL DE CÓRDOBA

Córdoba, Abril 25 de 1905.

Autos y Vistos:

El recurso de apelación interpuesto por los señores Roberto Gore Studdert y Alejandro O. Nolan del auto del señor juez de 3ª nominación en lo Civil de fecha 16 de Marzo próximo pasado, por el que deniega á los albaceas consulares la recepción del juramento en el carácter de tales.

Y Considerando:

Que con el arreglo á los tratados respectivos y á la ley nacional de 20 de Septiembre de 1865, los cónsules extranjeros solo intervienen en las testamentarías de sus connacionales cuando éstos hubieran fallecido *ab intestato* sin dejar herederos residentes en el país, ó con testamento, cuando

losh erederos *fuesen extranjeros y estuviesen ausentes* y ausente también el albacea.

Que de acuerdo con esta disposición de la ley citada, el Código Civil en su artículo 486 establece que se dará curador á los bienes del difunto cuya herencia no hubiera sido aceptada, sinó hubiese albacea nombrado para su administración.

Que como se ve, tanto para aquella ley como para el Código Civil es incompatible la institución de albacea consular ó la de curador de los bienes con la de albacea testamentaria presente en ejercicio del cargo (Dr. Machado, com. al artículo 486)

Que estando pendiente de resolución este punto en 1ª Instancia, es decir, si hay ó no albacea testamentario válidamente nombrado, mientras no se decida el incidente, los apelantes no pueden pretender que se les dé intervención en la testamentaría de que se trata, ni que se les reciba juramento en consecuencia

Por lo expuesto, se declara improcedente el recurso deducido, confirmándose lo resuelto por el inferior al otrosí del decreto de fs. 25, sin costas, artículo 359 Código de Procedimientos. Hágase saber, repónganse los sellos y devuélvase.

César.— Posse.— Valdez.—
ante mí: *Carlos E. Pinto.*

AUTO DE LA CÁMARA DE LO CIVIL DE CÓRDOBA

Mayo 6 de 1905.

Los recursos de apelacion y nulidad interpuestos por los señores Roberto Gore Studdert y Alejandro O. Nolan de la resolución de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil de fecha 26 del mes próximo pasado, por la que se declara improcedente

el recurso de apelación deducido y se confirma lo resuelto por el inferior al otrosí del escrito de fs. 25, en los autos sucesorios de don Santiago Temple

Y Considerando:

1° Que el recurso permitido por el artículo 14 de la ley de jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales del 14 de Septiembre de 1863 para ante la Suprema Corte, solo procede respecto de las sentencias definitivas de los tribunales superiores de provincia y en los casos que él determina.

2° Que la resolución de esta Cámara de que se recurre, ni es definitiva en el concepto de la ley, ni ha tenido por objeto invalidar el tratado y ley especial del congreso que se invocan, ni tampoco ninguna de sus claúsulas, las que por otra parte no han sido objeto de discusión.

3° Que por el contrario se ordenó por esta Cámara se tuviese á los recurrentes por albaceas consulares en mérito del tratado y ley que se expresan y que, si bien fué confirmada la resolución del inferior en que difería y para su tiempo y caso el juramento que debieran prestarlo, fué en razon de no haber declarado la nulidad del téstamento en cuya virtud intervienen otros en el carácter de albaceas testamentarios.

4° Que esto último demuestra que la resolución que se recurre no es definitiva, porque supuesta la declaración de la mencionada nulidad, la intervención de los recurrentes en el carácter que alegan sería franca y legal con ó sin la formalidad del juramento.

5° Que por otra parte le pretensión que funda el recurso se basa en las disposiciones de los arts. 399, 406, 428 Cód. Civil y 1168 Cód. de Procedimientos y no en cláusula alguna del tratado de la Gran Bretaña ó de la ley de la materia, de modo que suponiendo se tratara de una sentencia definitiva, el recurso

tampoco sería procedente porqué la interpretación y ampliación que los Tribunales de Provincia hicieran de los Códigos ó leyes comunes no dan lugar á él por el hecho de ser leyes del Congreso. Arts. 67 inciso 11 Constitución Nacional y 15 ley 63.

Por estas consideraciones no ha lugar á la admisión de los recursos interpuestos Hágase saber, repóngase los sellos y devuélvanse.

César.—Posse.—Valdez.—Ante mi *Cárlos E. Pintos.*

INFORME DE LA CÁMARA DE LO CIVIL DE CÓRDOBA

Córdoba, Junio 19 de 1905.

Al Señor Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Capital Federal.

Tengo el honor de acusar recibo de la nota de V. E. de fecha 3 del corriente y en cumplimiento de lo en ella ordenado, me es grato expedir el informe correspondiente:

La sentencia de este Tribunal, de fecha 7 de Diciembre, de 1904, revocatoria del proveido del señor Juez de 1ª Istancia y 3ª Nominacion en lo Civil, del 28 he Setiembre del mismo año á que se refieren los apelantes ha sido interpretada de un modo contradictorio á los fundamentos que la sustentan, y de ahí las ulteriores gestiones iniciadas que han ocasionado las actuaciones judiciales y la denegación del recurso para ante esa Suprema Corte, según lo afirman los recurrentes en el escrito que en cópia hemos también recibido.

Esta resolución pasada en autoridad de cosa juzgada interpretada genuinamente de conformidad á los motivos que la apoyan, no tiene el alcance jurídico y legal que le atribuyen los

señores albaceas dativos; porqué si bien no se les desconoce su carácter, como emanado su nombramiento de autoridad privativa cual es la del Cónsul de S. M. Británica, no les ha reconocido ni podría reconocerles el derecho á intervenir desde luego en la sucesión de don Santiago Temple, sinó que este punto debía el inferior resolverlo prévio los trámites de ley, con intervención y conocimiento de los albaceas testamentarios.

De todo esto resulta que los albaceas consulares quedaban con personería legal, sin necesidad de reconocimiento judicial *pero únicamente á los efectos de gestionar la intervención que habrían solicitado*, en la forma iniciada y discutida por ellos en los escritos de fs. 1 y 7 á fs. 36.

Sin embargo de ser esto así, los Albaceas dativos en 16 de Mayo de 1905, por un *otrosí* solicitan se les reciba juramento para entrar en ejercicio de sus funciones. El juez, dándose cuenta de que la diligencia pedida importaba desconocer lo resuelto por el fallo de este tribunal ya citado, no hizo lugar por extemporáneo. Apelada esta providencia, la Cámara en 26 de Abril, la confirma entre otras razones la especial de que se encuentra pendiente de la decisión judicial el incidente sobre intervención en la sucesión de Temple y nulidad de su testamento provocado por el Cónsul y Albaceas dativos. De dicha resolución, que no importaba otra cosa que conformarse con la verdad de la cosa juzgada, los señores Roberto Gore Studder y Alejandro S. Nolan, invocan en su favor el artículo 14 de la ley 14 de Septiembre de 1863, deducen el correspondiente recurso para ante esa Suprema Corte, y el tribunal que presido, fundándose en la ley citada, no hace lugar al recurso interpuesto, según consta del auto de fecha 6 de Mayo próximo pasado.

Para terminar este informe, quiero observar á V. E. que en el caso ocurrente ha sido reconocida la vigencia del tratado de la Argentina con la Gran Bretaña del 2 de Febrero

de 1895; que no se trata de una sentencia definitiva en el concepto legal, por no haberse resuelto el incidente que reclama la intervención; y por último, que el auto confirmatorio del decreto de 16 de Mayo ya citado, importa la consagración de la cosa Juzgada.

Estas han sido las razones que el tribunal ha tenido para la denegación del recurso que ha motivado la queja de los litigantes.

Para facilitar el estudio del punto sometido al conocimiento de esa Suprema Corte, me permito adjuntar copias de las distintas resoluciones dictadas á su respecto, devolviendo así mismo las actuaciones venidas y que han motivado el presente informe.

Con tal motivo, me es grato saludar á V. E. con mi consideración más distinguida.

A. G. Posse.—Carlos E. Pinto.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, julio 29 de 1905.

Suprema Corte:

El recurso directo traido ante V. E, á fs. por los recurrentes señores Roberto Gore Studdert y Alejandro Nolan, invocando el artículo 14 de la ley nº. 48 y 6º de la ley nº. 4055, en su calidad de albaceas nombrados por el señor Cónsul General de Inglaterra en el Rosario, con jurisdicción en Córdoba, en la testamentaria del súbdito inglés don Santiago Temple, que aparece con herederos en este país y en la Gran Bretaña. testamentaría radicada ante el señor Juez de 1ª. Instancia de la 3ª nominación de Córdoba, tiene los siguientes antecedentes:

Con motivo del escrito que testimoniado obra á fs. 96 vta., presentado por uno de los albaceas testamentarios instituidos por el causante en el testamento de que instruye la escritura de fs. 81, ante el referido Juez de la sucesión, solicitando una diligencia necesaria para inventariar bienes del testado, dicho magistrado, en ejercicio de sus funciones, proveyó de conformidad con lo pedido, como se acredita de fs. 96 vta. *in fine* á fs. 97.

Por su parte los señores Studdert y Nolan, sin pedir revocatoria de tal providencia, con sujeción al procedimiento señalado en las leyes locales de aquella Provincia, presentaron el escrito, cuyo testimonio corre á fs. 97 vuelta á 99 vuelta, en el cual piden al Juez de la causa se les permitiera inventariar los bienes del testado, conjuntamente con el albacea instituido por este último. Fundaron tal pedimento en los artículos 3488 y 522 del Código Civil é inciso 1º del artículo 523 de la ley provincial de enjuiciamiento civil y, agregaron, para el caso de no serles concedida su petición, que apelaban ante la Excma. Cámara de Apelación de Córdoba, que en el caso ocurrente, es el Superior Tribunal de aquella provincia.

En un otrosí, añadían los recurrentes, que se les señalase audiencia para prestar juramento de estilo, al amparo de lo prescripto en el art. 522 del Código Civil.

No hizo lugar al primer petitorio de los recurrentes, el señor Juez de la testamentaría, «no pudiendo ordenar nada contrario á lo decretado anteriormente, (se refiere al auto de fs. 96 vta. á 97), sin revocar antes el decreto de referencia, ni tampoco modificarlo en parte, *sin que se deduzca la reposición correspondiente*»; y concedió la apelación interpuesta para ante la Excma. Cámara de Córdoba, y en cuanto al 2º petitorio de los recurrentes, dispuso el que, se

proveria« á su tiempo y en su caso», como resulta de las constancias de fs. 99 á 100.

A su vez, aquel Superior Tribunal, considerando que es incompatible el funcionamiento y existencia de albaceas consulares y testamentarios, y conceptuando que no ha llegado la oportunidad legal de darles la intervención que pretenden, mientras no se resuelva la cuestión pendiente de la nulidad ó validez del testamento del causante de fojas 81, confirmó el referido auto, según consta de fs. 126 á 127.

A los recurrentes, que entablaron apelación de esta última resolución del Superior Tribunal de Córdoba para ante V. E., al amparo del citado artículo 14 de la ley 48 y 6° de la ley 4055, les fué denegado el recurso á fs.

Bien, pues, de lo expuesto resulta:

1° Que no se trata de una sentencia definitiva, ni de auto interlocutorio que tenga esta importancia, por cuanto no le niega á los recurrentes la personería de albaceas consulares que invocan, sino la intervención inmediata y conjunta con el albacea instituido por el causante, en un testamento cuya validez no ha sido desautorizada en juicio.

2° Que el auto recurrido ante V. E. se funda en la interpretación y aplicación al caso *sub judice* de los mencionados preceptos del Código Civil y de la ley procesal de Córdoba, invocados por los mismos recurrentes en un juicio de naturaleza universal, como el de que se trata, radicado ante su Juez competente.

3° Que á más de que el auto recurrido no ha resuelto nada contra el derecho que los recurrentes amparan en el tratado vigente con la Gran Bretaña de Febrero 2 de 1825, en la ley Nacional n° 163, de Septiembre 30 de 1865 y en el decreto del P. E. de Noviembre 19 de 1862, correlativo de dicho tratado y ley, resulta que tales derechos le han sido plenamente reconocidos al citado Cónsul General de la Gran

Bretaña y á los recurrentes, en la bien fundada resolución de la Excma. Cámara de Córdoba de Diciembre 7 de 1904, que testimoniada consta en autos.

Y, con arreglo á estos antecedentes, teniendo presente, por último, que se ha incorporado al juicio testamentario del causante el heredero que con su anterior ausencia del país ocasionó la intervención consular, heredero llamado José Richerson, según consta de autos, opino que no encuadra el recurso traido ante V. E. dentro de los incisos 1° y 3° del art. 14 de la ley 48, ni dentro del art 6 de la ley 4055, no llenando tampoco la exigencia del art. 15 de la misma ley n° 48 y de la jurisprudencia constante y respectiva de numerosos fallos de V. E.

Por ello y concordancias de autos, pido á V. E. se sirva no hacer lugar al recurso traido por los postulantes y, en consecuencia, declararlo bien denegado por el Superior Tribunal de Provincia.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Septiembre 7 de 1905.

Y Vistos:

En el recurso de hecho deducido por los señores Roberto Gore Studdert y Alejandro S Nolan, en el expediente seguido con motivo del juicio sucesorio de don Santiago Temple, por apelación denegada del auto dictado por la Cámara Civil de la Provincia de Córdoba, con fecha 26 de Abril del corriente año.

Y Considerando:

Que teniendo por objeto el recurso concedido por el artículo 14 de la ley del 63, el garantir la integridad de la

Constitución y de las leyes y tratados de la Nación, el punto á resolver es si la resolución apelada contraría ó nó aquellas leyes fundamentales y también si dicha resolución es definitiva ó tiene tal carácter.

Que por consiguiente, la interpretación de los términos y alcance del tratado con la Gran Bretaña, en el caso *sub judice*, como las consideraciones de que otras resoluciones anteriores del tribunal en que el apelante ha litigado, hayan hecho cosa juzgada en favor del decreto apelado, y en contra del apelante ú otras análogas, no pueden ser incluídas en la decisión de este punto por corresponder al fondo del recurso.

Que es fuera de toda duda que la resolución apelada ó sea el auto de 1ª Instancia, de fecha 16 de Marzo del corriente, confirmado por el del Superior Tribunal de Córdoba de fecha 26 de Abril del mismo, se apoya en el tratado con la Gran Bretaña de 1825 y ley Nacional número 163, que se han venido invocando en los autos, pues ella consigna expresamente que «con arreglo á los tratados respectivos y á la ley nacional de 30 de Septiembre de 1865, los cónsules extranjeros solo intervienen en las testamentarías de sus connacionales cuando éstos hubieren fallecido *ab intestato* sin dejar here deros residentes en el país, ó con testamento cuando los herederos fuesen extranjeros y estuviesen ausentes y ausente también el albacea, y concluye confirmando el auto de fs. 100, en que no se hacía lugar á la recepción del juramento pedido por los albaceas dativos á fin de asumir el rol que como á tales, dice, les correspondía.

Que, de consiguiente, la referida resolución afecta el derecho que la parte apelante pretende deriva de los tratados con la Gran Bretaña de 28 de Febrero de 1825, desde que al dictarla, el tribunal de Córdoba se ha basado expresamente en ellos y desde que la resolución es negativa de los derechos que se pretende apoyar en ella.

Que si bien es verdad que al hacer el pedido que motivó la resolución apelada, no se ha invocado el tratado referido y que la ley y la jurisprudencia requieren que se haya cuestionado su inteligencia y que, por lo tanto, no procede el recurso, cuando tal cuestión no se ha hecho, estas consideraciones en el caso *sub judice* no hacen menos procedente el recurso, no solo porque dicho tratado es el que ha venido sirviendo de base principal é inicial á todas estas gestiones, de modo que siempre ha estado en discusión, sinó también, porque aun sin haberse discutido en esta ocasión, ha sido expresamente tenido en consideración por la Cámara Civil de Córdoba al dictar la resolución apelada

La ley exije que el punto haya sido *cuestionado*, para cerciorarse de que al dar el juez una resolución, ha tenido en cuenta que se ha invocado la garantía constitucional y evitar que una resolución cualquiera venga á contrariar aquellas leyes fundamentales sin haberlo querido; pero tal necesidad de la discusión previa no existe cuando la resolución misma expresa que ella se dá teniendo en cuenta aquellas leyes ó tratados cuyos principios restringe según el recurrente.

Que si así no fuera, quedaría frustrado el propósito de la ley del 63, dejando subsistentes declaraciones ó pronunciamientos de los tribunales de las provincias, conscientemente contrarios á los tratados vigentes, por la sola razón de haberse hecho sin ser discutido el punto, lo que es inaceptable.

Por lo que toca á la calidad de definitiva, de la resolución apelada, ella lo tiene indudablemente en este caso, por cuanto el auto no solo aplaza la recepción del juramento para una ocasión que puede ó no presentarse, sinó que según él, en caso de validez del testamento, quedaría definitivamente resuelto que los albaceas apelantes no pueden incorporarse á las diligencias sucesorias por no estar ausente el albacea.

Es decir, que el decreto poniendo condiciones restrictivas á lo que se dice requerir el tratado y ley citada, es un hecho definitivo.

Por estas consideraciones y oído el dictamen del señor Procurador General, se declara mal denegado el recurso, debiendo en consecuencia remitirse los autos á esta Corte, á los fines de derecho.

Notifíquese con el original y repóngase el papel.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G DEL SOLAR.—C. MOYANO GACITÚA.—
En disidencia: A. BERMEJO.—
En disidencia: M. P. DARACT.

DISIDENCIA

Buenos Aires, Septiembre, 7 de 1905.

Autos y Vistos:

Los testimonios agregados al recurso de hecho interpuesto por don Roberto Gore Studdert y don Alejandro S. Nolau, en los autos sucesorios de don Santiago Temple por apelación denegada, de resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Provincia de Córdoba.

Y Considerando:

Que después de la renuncia hecha por los señores Studdert y Nolau que consta á fs. 102 v de los testimonios acompañados, el caso llevado por ellos en apelación á la Cámara de lo Civil y resuelto por ésta, quedaba reducido al exámen del auto dictado por el Señor Juez de 3ª nominación, que literalmente dispone lo siguiente: «Al otrosí, á su tiempo y en su caso» (fs. 100 y 126) recaido en la petición de f. 97 vuelta, consignada en estos términos: «Otrosí decímos: que corresponde y así lo pedimos, se sirva V. S. señalar una audiencia para que pres-

temos el juramento de ley como albaceas consulares, art. 522 del Cód. Civil.»

Que la sentencia del Superior confirmó ese auto, consignando en su parte dispositiva lo siguiente: «Por lo expuesto, se declara improcedente el recurso deducido, confirmándose lo resuelto por el inferior al otrosí del escrito de fs. 25, sin costas Art. 359, Cód. de Proc. (fs. 112 y 126).

Que ni en su petición aludida (f. 97 v.) de los albaceas consulares, señores Studdert y Nolan, ni al discutirse la misma en 2ª Instancia, en los informes de las partes, corrientes á f. 103, 105 y 108 de los testimonios acompañados, se ha invocado hecho, exención ó privilegio fundado en el tratado de 2 de Febrero de 1825 entre esta República y la Gran Bretaña, ó en la ley Nacional de 30 de Septiembre de 1865, pues la solicitud se ha apoyado únicamente en los artículos 133 y 525 del Cód. Civil (arts. 399 y 1881, y art. 1168 del Cód. de Enjuiciamiento de la Provincia de Córdoba.)

No puede, entonces, decirse que la sentencia confirmatoria de ese auto en que el inferior no hizo lugar á la citación de los albaceas consulares para prestar juramento, constituya una cuestión federal sobre interpretación de un tratado ó ley especial, que esta Corte pueda rever de acuerdo con el art. 14 de la ley de jurisdicción y competencia de 1863, ó art. 6º de la ley 4055.

El recurso extraordinario autorizado por el art. 14 de la ley núm. 48, tomado de la sección 25 de la ley americana *Judiciary act* de 1789, (sec. 709, Rev. Statutes), tiene por objeto asegurar, con la intervención de esta Corte, la supremacía de la Constitución Nacional, Tratados y leyes del Congreso, consagrada por el art. 31 de la primera, y exige, entre otros requisitos, concretándonos al caso actual,—que «en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado» ó su incompatibilidad con una ley, decreto ó autoridad de provincia, ó bien la

inteligencia de una de sus cláusulas, y que la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio ó exención que funde en dicha cláusula y sea materia de litigio»

Lo que significa, que el que busca el amparo de esta Corte, mediante ese recurso, debe haber fundado en la Constitución, Tratado ó ley del Congreso la materia del litigio, ó sea su derecho, desconocido en sentencia definitiva de un Tribunal Superior.

Así lo ha establecido la jurisprudencia nacional y la de la Unión Americana en fallos pronunciados antes y después de las ligeras modificaciones introducidas á la ley judiciaria de 1789, por la Sección 709 de los Estatutos Revisados. Fallos Tomo 76 pág. 70; tomo 82 pág. 151; 20 Wall, 590 Murdoch V. Mayor V. Of Memphis; 124 V. S. 394; Brock V. Missouri; 191 U. S. 126, Howard V. Fleming, y otros; Corley, Carril, Lein 7 ed. pág. 29.

La sentencia que tomó en consideración derechos fundados en el Tratado referido, de 1825, y ley Nacional de 30 de Septiembre de 1865, fué la de 7 de Diciembre de 1904, consentida por las partes y pasada en autoridad de cosa juzgada. Según esa sentencia, y á los términos del informe expedido por la Cámara de apelaciones de Córdoba «los albaceas consulares quedaban con personería legal, sin necesidad de reconocimiento judicial; pero únicamente á los efectos de gestionar la intervención que habían solicitado, en la forma indicada y discutida por ellos en los escritos de fs. 1 y 7 á fs. 36»; (fs 130) es decir, que la intervención de los curadores de la sucesión de don Santiago Temple, nombrados por el Cónsul de S. M. Británica, quedaba subordinado al resultado del juicio sobre anulación del testamento invocado por el albacea don Roberto Mc. Crindle en apoyo de su propia personería.

Es cierto que al apelar de la resolución de 26 de Abril y al presentarse de hecho ante esta Corte previa denegación del

recurso, los apelantes han manifestado, (f. 111 vta. y f. 132) que han de acudir, en primera instancia, á ejercitar la nulidad, á que se les induce respecto del testamento, y que recurren, no obstante, de la resolución del Tribunal, en cuanto declara confirmar el decreto que les niega intervención á títul de que no corresponde su curatela, estando presente el albac a testamentario «toda vez que han sostenido y entienden q e, por los Tratados, se admite su rol de curadores consulare sobre los bienes, haya ó no albaceas, cuando hay herederos ausentes».

Es cierto, también, que el primer considerando de la sentencia apelada del Superior Tribunal de Córdoba se pronuncia sobre ese punto.

Entre tanto, media una circunstancia decisiva en la resolución de este recurso de queja, y es esta: «que en el incidente iniciado con el *otrosi* que se transcribe al principio, y resuelto por el Juez de 3ª nominación con la providencia «á su tiempo y en su caso», tal cuestión de interpretación de Tratado y ley especial de 30 de Septiembre de 1865, en lo referente á la intervención de los cónsules en las sucesiones testadas, por la sola circunstancia de existir herederos extranjeros ausentes, no ha sido planteada ante el Inferior en el citado *otrosi*, ni resuelta por él, y además, en la segunda instancia, las partes no hacen tampoco mención de ella Así lo reconoce expresamente el Superior Tribunal de Córdoba, cuando al fundar el auto denegatorio del recurso interpuesto para ante esta Corte dice lo siguiente:

2º Que la resolución de esta Cámara, de que se recurre, ni es definitiva en el concepto de la ley, ni ha tenido por objeto invalidar el tratado y ley especial del Congreso, que se invocan, ni tampoco ninguna de sus cláusulas, *las que por otra parte no han sido objeto de discusión* (f. 128); y en el último considerando: 3º Que por otra parte, la pretensión que funda el recurso se basa en las disposiciones de los artículos 399, 406, 428

Cód. Civil y 1168 Cód. de Proc y no en cláusula alguna del tratado de la Gran Bretaña ó de la ley de la materia» (fs. 128 vuelta).

Eso es lo real. Las cláusulas del Tratado de 1825 y ley especial de 1865 no habían sido invocadas ni sido materia de discusión en el incidente resuelto en 26 de Abril y traído á esta Corte, ni se había fundado en ellas, derecho ó privilegio ó exención alguna; lo que vale decir, no se había planteado una cuestión federal, de las que prevee el art. 14 de la ley núm. 48. La simple petición de audiencia para prestar juramento con arreglo al artículo 522 (488) del Código Civil, orígen y fundamento de todas las actuaciones traídas á esta Corte, por recurso de queja, no importaba ni tenía otro alcance por parte de los albaceas consulares que la formularon, sinó el propósito de llevar á efecto la sentencia ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada de 7 de Diciembre de 1904, tal como ellos la entendían. Y á ese respecto, no puede quedar la menor duda, en presencia de los informes del albacea testamentario Señor Mc. Crindle, de fs. 103 y 106, y del informe de los albaceas consulares, quienes explícitamente manifiestan, refiriéndose al juramento, que el auto que aplazaba el lleno de tal requisito, «tanto da como impedirnos el ejercicio de nuestro mandato, *judicialmente resuelto*, desde que se nos remite para una ulterioridad no señalada y se hace condicional á lo que parece, *la ejecución de las sentencias de V. E. que legitimaron nuestra designación y nuestro rol*» (fs. 108 vuelta); lo que consideran en oposición á los artículos 522 y 433 (488 y 399) del Cód. Civil, y artículo 1168 del Cód. de Enjuiciamiento.

Fué, pues, el cumplimiento de la cosa juzgada en 7 de Diciembre de 1904, lo que pidieron Studdert y Nolan, y lo que entendió resolver el Superior Tribunal de Córdoba en su sentencia de 26 de Abril, á estar á la parte final de ésta, y á sus propias aclaraciones consignadas en el tercer considerando del

auto de fecha 6 de Mayo (fs. 128) y lo que agrega en su informe de fs 130, sobre «dicha resolución, que no importaba otra cosa que conformarse con la verdad de la cosa juzgada».

La cuestión federal relatíva á la intervención de los cónsules extranjeros en las sucesiones testadas, por el hecho de existir herederos ausentes, cuestión que, como acabamos de hacerlo constar en presencia de los testimonios acompañados, no fué formulada en el incidente resuelto de 26 de Abril ppdo. había sido, en realidad, promovida por los señores Studdert y Nolan en los autos caratulados: «Temple Santiago Incidente», y estaba pendiente del traslado conferido al Señor Mc. Crindle (fs 79), cuando quedó suspendida la sustanciación por el pedido de fs. 102, hecho en los autos principales, para que se llevaran los autos de ese incidente al Tribunal, á fin de que sirvieran de antecedente en la solución del punto de que ahora se trata, iniciado en los autos caratulados «Temple Santiago, Inventario de sus bienes», pero reservándose el señor Mc. Crindle el derecho de contestar después el traslado conferido.

Resulta de lo que precede, que la sentencia pronunciada en 26 de Abril del corriente año por el Superior Tribunal de la Provincia de Córdoba, no puede ser traído ante esta Corte en virtud del recurso del art. 14 de la ley núm 48, porque en el pleito incidental de que se trata, no se ha puesto en cuestión la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución Nacional, tratado ó ley especial, ni ha sido materia de litigio, derecho alguno fundado en ellas.

La validez ó inteligencia del Tratado de 1825 y ley Nacional de 30 de Septiembre de 1865 no fué materia del litigio incidental en que se pronunció por el Tribunal de Córdoba la sentencia de 26 de Abril, apelada de hecho, y por consiguiente, el primer considerando de esa sentencia debe calificarse de *abiter dictum*, como una simple opinión extraña al punto con-

trovertido y que, por lo mismo, no puede ser decisiva de una cuestión federal que no era materia del litigio.

Para la subsistencia de la resolución apelada dentro de la cuestión planteada y discutida por los albaceas consulares al pedir señalamiento de audiencia para prestar el juramento prevenido por el art. 522 (488) del Cód. Civil, basta el fundamento de derecho común que en ella se encierra, ó sea, la autoridad de la cosa juzgada, atribuida al fallo pronunciado en 7 de Diciembre de 1904, único fundamento del fallo de 26 de Abril, necesario y conducente á la decisión del punto controvertido, que no constituye una cuestión federal, por lo que no se encuadra en ninguno de los incisos del artículo 14 de la ley núm. 48 sobre jurisdicción y competencia.

Por estos fundamentos, de acuerdo con lo pedido por el Sr. Procurador General, se declara bien denegado el recurso interpuesto. Notifíquese original y repuesto el papel, archívese.

A. BERMEJO.—M. P. DARACT.

CAUSA XC

Marchelli, Eduardo y compañía, contra la empresa Tranway Metropolitano, por cobro de pesos. Recurso extraordinario.

Sumario.—1º El ejercicio por parte de las autoridades locales de la Capital, de atribuciones que el Congreso no le

haya conferido, no es bastante para poner sus respectivos actos dentro de la letra ó del espíritu del artículo 22 de la Constitución Nacional y justificar la intervención de los Tribunales Federales en asuntos de orden interno del Gobierno y Administración de la Capital.

2º El artículo 16 de la Constitución Nacional, en cuanto establece que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas, debe ser complementado con los artículos 4º y 67, incisos 2 y 16; y ni aquél ni el artículo 17 se oponen á impuestos ó cargas enpeciales que revistan el carácter de retribución de servicios ó de gastos para mejoras en una sección determinada del Territorio de la República, que redunden en beneficio inmediato de los contribuyentes de dicha sección.

Caso —Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ DE LA CAPITAL

Y vistos estos autos seguidos por don Eduardo Marchelli y compañía, contra la Compañía del Tranway Metropolitano sobre cobro de pesos, de los que resulta:

1º Que á fs. 18 se presentó al Juzgado don Justo Amaya en representación del actor, exponiendo: que la Compañía del tranway Metropolitano adeuda á su mandante los trabajos que se detallan en las cuentas de fs. 1 y 2, cuyo precio pide sea determinado por peritos: que los vecinos de la calle Catamarca desde Belgrano á México solicitaron de la Municipalidad la construcción del adoquinado de esas dos cuadras á efectuarse por el señor E. Marchelli y compañía, lo que autorizó el Departamento Ejecutivo Municipal con fijación de las bases, que consistían en el cambio de la piedra

bruta por el adoquinado de granito, clase especial, con base de hormigón, con 12 centímetros de espesor, compuesto de cal del Azul, arena Oriental y pedregullo con capa de arena Oriental de 6 centímetros de espesor apisonada y conservación por 3 años á cargo de los empresarios.

Que aceptada por sus representados la construcción del afirmado bajo las condiciones detalladas, procedió á su ejecución y que la compañía demandada, cuyas vías pasan por dichas cuadras, contrató en el acto la colocación de la vía para adoptarla á la nueva forma de tracción que piensa establecer, lo que demuestra la confianza que aquélla tenía en éste. Que los trabajos que está obligada á pagar la empresa demandada son 267 metros con 77 centímetros cuadrados de adoquinado en la cuadra de Belgrano á Venezuela y 381 metros con 68 centímetros cuadrados de adoquinado por la cuadra de Venezuela á México, lo que hace un total de 649 metros con 45 centímetros cuadrados.

Que este número de metros equivale á la cuarta parte de la superficie total, cuya parte corresponde abonar á la compañía demandada de acuerdo con las leyes vigentes. Invoca en apoyo de sus pretensiones el artículo 1627 del Código Civil, las leyes número 2328 de 1° de Octubre de 1888 y 2428 artículo 1° del 12 de Noviembre del mismo año y la ordedenanza Municipal de 10 de Agosto de 1889.

Termina pidiendo se condene á la empresa demandada al pago de los afirmados ejecutados, cuyo precio deberá ser determinado por árbritos, con costas.

2° Que corrido traslado de la demanda, fué evacuado á fs 20, por don José Lebrero, en representación de la parte demandada, diciendo: que debe rechazarse, con costas, la demanda en virtud de los siguientes hechos y consideraciones: que tratándose de un afirmado construído en virtud de un convenio voluntario con algunos vecinos, no habiéndose ad-

herido el tranway Metropolitano á él en forma alguna, ni está obligado á concurrir al pago por no haber sido efectuada esa obra en las condiciones precisas que establecen las leyes de afirmados del año 1888; que esta ha sido la razón que dicha compañía ha tenido para negarse á abonar dichas cuentas de cuyo monto no tienen por qué ocuparse

Exponiendo su derecho, cita las leyes de afirmado de 1888 y la ordenanza de 10 de Agosto de 1889 Sostiene que una obra que no ha sido autorizada por ordenanza especial ni ordenada por la Intendencia disponiendo de fondos votados para su ejecución, no está comprendida en dichas leyes.

3 A fs. 29 vuelta se abrió la causa á prueba, habiéndose producido durante el término legal la que expresa el certificado de actuario de fs. 94 vuelta.

4° A fs. 98 y fs. 112 alegan de bien probado las partes, llamándose á fs. 115 autos para sentencia.

Y Considerando:

1° Que dada la forma en que ha quedado tratada la *litis contestatio*, las cuestiones á resolver son las siguientes: a) Si por el hecho de tratarse de un adoquinado construido á pedido de vecinos, está exonerado de pagarlo el tranway que pase por ese lugar. b) Si el adoquinado que motiva este juicio ha sido construido de acuerdo con las leyes de la materia. c) Si tratándose de un adoquinado construido en virtud de convenio voluntario, corresponde pagar exclusivamente el costo total á los firmantes propietarios de los terrenos por cuyo frente pasa aquél. d) Si la construcción en la forma efectuada en el caso *sub judice* importa la autorización de medidas de gobierno en forma plebiscitaria.

2° En cuanto al primer punto, tenemos que los adoquinados que se construyen en esta capital pueden ser en cuanto á su origen de dos clases, á saber: los que la Municipalidad manda construir de acuerdo con la ley 2428 y los que se

construyen por petición de vecinos de acuerdo con la ordenanza de 10 de Agosto de 1889.

Como en los primeros la Municipalidad estaba obligada á abonar una parte, resultaba que por su situación económica se retardaba el progreso de ciertos barrios de esta ciudad, por cuya razón se dictó la ordenanza de 10 de Agosto de 1889, por la cual ella está exenta de su pago y los vecinos que no quieran que se retarde el progreso de su barrio pueden, llenando los requisitos en ella establecidos, hacer realizar el adoquinado, siendo de su cuenta todos los gastos.

Versando el caso *sub judice* sobre un adoquinado construido de acuerdo con esta ordenanza, es menester resolver la primera cuestión planteada dentro de sus términos, sin olvidar en absoluto las leyes 2328 y 2428 que pueden llamarse sus fuentes.

Según dicha ordenanza, el Departamento Ejecutivo Municipal dará permiso á los propietarios que quieran pavimentar el frente de sus propiedades siendo, el costo total por cuenta de ellos.

De acuerdo con estos términos combinados con los del artículo 1° segunda parte de la ley 2428 del 12 de Noviembre de 1888 ¿en qué condiciones queda una empresa de tranways cuya línea cruce una calle que se adoquine á petición de vecinos? ¿en la de propietario? En términos generales y antes de averiguar si la empresa demandada ha consentido tácita ó expresamente en la pavimentación que se le cobra, este es el punto que es menester resolver.

Las empresas de tranways, establecidas todas en virtud de concesiones municipales, no pueden pretenderse ni comprendidas en los términos de propietarios, pues disponen por el tiempo de sus concesiones del terreno que ocupan con sus vías, si bien es cierto que sin poder destinarlo á otro uso que aquel para el cual les fué concedido y no pueden

pretender que se les permita gozar de un beneficio sin soportar sus cargas.

La Municipalidad le concede el uso del terreno comprendido entre sus vías con la obligación de soportar las cargas que demanden los progresos edilicios y no es posible suponer que se les pueda tolerar se conviertan en elemento de entorpecimiento al progreso cuando por sí solo, ellas los constituyen

Además, dicha ordenanza, al decir que los propietarios pagarán el costo total en caso de petición, lo único que ha querido es que la municipalidad no se recargara distrayendo su dinero en obras que, si bien es cierto que benefician, no son las de más urgente necesidad; pero en manera alguna, convertirse en guardian de los dineros de las empresas particulares, perjudicando á los vecindarios. No debe aplicarse la letra muerta de la ley cuando su espíritu surje [illegible]ro y evidente.

Hecho este análisis, queda demostrado que aun tratándose de adoquinados construidos por petición vecinal, las empresas de tranways no están exoneradas de pagar la cuarta parte, de acuerdo con lo dispuesto por la ley 2428.

3° Que en cuanto á la segunda cuestión, es indudable que el adoquinado que motiva este juicio ha sido construido sin violación alguna de las leyes y ordenanzas de la materia.

Como ya se ha establecido en el anterior considerando, existen en cuanto á su origen solo dos formas de pavimentar las calles, y cualquiera de las dos es perfectamente legal por existir leyes y ordenanzas que las autorizan. Leyes 2328 y 2428 y ordenanza de 10 de 1889 Testimonio de fs. 80 á fs. 94.

4° Que en cuanto á la tercera cuestión, no es esta la primera vez que se presenta á la consideración judicial, habiendo sido resuelta en sentido negativo, como también la resuelvo en este caso. Si bien es cierto que en todo contrato para que se

considere obligada á una persona, es menester que haya dado su consentimiento en algunas de las formas establecidas por la ley, no lo es menos que aun cuando esto no hubiese sucedido en el caso de pavimentación, caso de utilidad pública, todo propietario de terrenos y empresas de tranways aprovechan de los beneficios que una obra de tal naturaleza importa, por cuya razón surge evidente la irritante injusticia que se cometería, si por no haber firmado el convenio se le exonerara de todo pago. Resultaría que los más progresistas y por lo tanto los mas dignos de protección serían los perjudicados por un recargo en los gastos y beneficiados los retrógrados. Todo esto importaría el enriquecimiento de los unos con los perjuicios de los otros.

Y no se diga que las empresas de tranways no se benefician con los progresos de la pavimentación, porque independientemente del mayor valor que las vías toman y de la disminución de gastos que una buena pavimentación les trae, aumentan sus entradas con el progreso de los barrios en lo cual influyen grandemente aquéllas. Además, una petición vecinal una vez que la Municipalidad la ha aprobado es un mandato y en nada se diferencia de los adoquinados de la ley núm. 2323 Por cuya razón, si en esto las Empresas de Tranways están obligadas á abonar la cuarta parte no hay razón alguna para que no lo esten en aquellos; y véase que en la demanda lo que se cobra es precisamente la cuarta parte de esos trabajos.

Si la Municipalidad accede á una petición vecinal, no es porque los vecinos lo hayan solicitado, sinó porque la obra peticionada es de utilidad pública y no gravando á la Empresa demandada esa obra en más de lo que la ley la grava, no puede negarse á abonar la parte reclamada porque la municipalidad no otorga ni puede otorgar á empresas de ninguna naturaleza concesion ni privilegios que atenten á la utilidad pública.

No puede pretenderse en el caso *sub judice*, de aplicación el

art. 1199 citado por la parte demandada, porque independientemente de las consideraciones que preceden existen las siguientes:

La prueba que obra en autos demuestra que la empresa demandada ha tenido conocimiento cuando se efectuaba el adoquinado que motiva este juicio y que ha aprovechado de él para realizar por intermedio de los mismos pavimentos otras obras que le benefician para el futuro

A fs. 28 existe una carta que fué reconocida á fs. 58 vuelta' en la cual la Empresa demandada remitió á los demandantes un plano para la colocación de la vía con motivo de la pavimentación que se efectuaba y le encomendaba una serie de trabajos independientes de aquéllos. Esto demuestra no solo que la Empresa demandada tenía conocimiento de la construcción del adoquinado sinó que intervino en èl dando orden sobre la forma ó lugar de colocación de sus vías y aun más, demuestra que tenía plena confianza en los señores Marchelli y Compañía desde que les encargaba trabajos particulares

Con esa actitud la Compañía demandada aun en el supuesto de que la ley en todos los casos no la obligara á pagar la cuarta parte, estaría obligada en este caso porque hay el consentimiento tácito de que habla el artículo 1145 del Cód. Civil pues no es posible suponer que una empresa tan seria haya querido con ello engañar á los señores Marchelli y Compañía haciéndoles creer que estaba conforme con todo para mas tarde hacer oposición al pago.

Robustecen todo lo dicho, las posiciones de fs 118 á 51. El consentimiento tácito lo presuponen ó autorizan á presumirlo los hechos relatados sin que la cuenta de fs. 12 pueda perjudicar en nada á los actores por tratarse de una cuestión independiente de la que motiva este juicio, por cuya razón no puede hacer suponer nada.

Resulta que si por los términos generales de la ley la de

mandada no estuviera obligada al pago, lo estaría por estos hechos.

5ª Queda por resolver la última cuestión y por más que no deja de reconocer el Juzgado que no hace tanto al hecho que motiva el juicio como á la ordenanza que los autoriza y que por lo tanto sería de ventilarse ante otra jurisdicción, tratándose de una cuestión propuesta, paso á resolverla.

No hay tales medidas plebiscitarias porque no son los vecilos que resuelven sino la Municipalidad. Aquellos piden, ésta manda. No se erigen en autoridades y decretan, sino que se reunen y peticionan, ejerciendo así dos de los derechos más sagrados é inalienables de todo pueblo libre, los que expresamente están consignados en nuestra carta fundamental. Pretender negar á los habitantes del suelo argentino el derecho de realizar tales actos, sería desconocer el caráter de nuestro pueblo y nuestras leyes, cuyo ambiente puro de libertad no admite restricciones que puedan menoscabar los derechos del hombre.

Cita la parte demandada como violados los artículos 16, última parte, 17 y 31 de la Constitución Nacional. No veo que violación puede haber del primero de los citados y si lo hubiera sería á favor de la parte demandada en perjuicio del vecindario desde que ella solo está obligada á contribuir con una cuarta parte, esto suponiendo que el pago del pavimento fuera un impuesto. En cuanto al segundo, también es apreciable esta argumentación, no teniendo nada que ver con el caso *sub judice* el 31 también citado.

6ª Que el actor ha justificado á fs. 55 que la superficie que cobra es la que pertenece á la empresa demandada.

7ª Que tratándose de un convenio en el cual no se registra la firma del demandado y por más que á la ejecución de la obra haya dado su consentimiento tácito, el precio convenido con el vecindario, no lo obliga por cuya razón el precio de los tra-

bajos efectuados debe ser determinado por árbitros, de acuerdo con lo que estatuye el art. 1627 del Código Civil.

Por estos fundamentos y disposiciones legales citadas y concordantes del alegato de bien probado de fs. 98 fallo: condenando á la Compañía Alemana Trasatlántica de Electricidad, como propietaria del Tramway Metropolitano á pagar los trabajos especificados en las cuentas de fs. 1 y 2 dentro de 10 días, cuyo precio debe ser determinado por arbitros. Con costas á cuyo efecto se regulan los honorarios del Dr. Hall en 600 pesos moneda nacional y los derechos procuratorios de Amaya en 200 pesos de igual moneda.

Definitivamente juzgando, así lo pronuncio mando y firmo en Buenos Aires, Capital Federal á los 29 días del mes de abril año 1904. Repónganse los sellos.

Luis Ponce y Gomez.—Ante mí: *Jacinto Fernandez.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, á 18 de Agosto de 1904, reunidos los Señores Vocales de la Exma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, en su sala de acuerdos, para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados Marchelli Eduardo y Compañía contra la Compañía del Tranways Metropolitano, sobre cobro de pesos, respecto de la sentencia corriente á fs. 116 el Tribunal estableció la siguiente cuestión:

¿Es justa la sentencia apelada de fs. 16?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: Señores Vocales Doctores Molina Arrotea, Gimenez, Basualdo, Larroque y Gelly.

El señor vocal doctor Molina Arrotea dijo. mi voto es por la afirmativa.

La cuestión *sub judice* ha sido discutida y resuelta por este Tribunal en diversos fallos y debo limitarme de consiguiente á hacer referencia á ellos para emitir mi voto.

La Exma. Cáma fundada en razones de estricta justicia, ha declarado, Tomo 71, pág. 82 que el costo del empedrado en la proporción que la ley le hace obligatorio debe ser pagado por los propietarios, aunque no haya sido practicado ni ordenado por la Municipalidad, resolviendo igualmente, Tomo 124 pág. 234, que cuando el afirmado ha sido contratado por los vecinos con autorización de la Municipalidad, las Empresas de Tranways que no firmaron la solicitud deben pagar el precio que determinen peritos. Este último caso no presenta más diferencia con aquél, que está regido uno por la ley núm. 2338 y el otro por la núm. 2428, lo que en manera alguna altera ó modifica la faz legal de la cuestión debatida, porque se trata de leyes complementarias tendentes ambas á determinar las obligaciones de los propietarios de terrenos y empresas de tranways relacionadas con la construcción de afirmados.

De conformidad, pues, á estos antecedentes y consideraciones concordantes de la sentencia doy mi voto en la forma indicada.

Los Señores Vocales Doctores Gimenez, Basualdo, Larroque y Gelly se adhirieron al voto anterior.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia.—Molina.—Arrotea.—Gelly. Larroque.—Basualdo.—Ante mí: N. González del Solar. (h).

Buenos Aires, agosto 18 de 1904.

Y Vistos:

Atento el resultado de la votación de que instruye el acuerdo precedente, se confirma. Con costas, la sentencia apelada, fijándose en 150 pesos los honorarios del Dr. Hall y en 40 los

derechos procuratorios de Amaya. Devuélvanse, repónganse los sellos.

Cárlos M. Arrotea. — Julian Gelly. — Emilio Gimenez. — Alberto M. Larroque. — Benjamin Basualdo. — Ante mí N. Gonzalez del Solar.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte.

Sostiene la Empresa recurrente que es violatoria de la Constitución Nacional la Ordenanza Municipal de la Capital fecha 10 de Agosto de 1889, en cuanto determina que el departamento Ejecutivo «dará permiso á los propietarios que quieran pavimentar los frentes de sus propiedades siendo el costo total por cuenta de ellos, y debiendo ser por espacio no menor de una cuadra».

La Municipalidad de la Capital es la autoridad ejecutiva encargada de reglamentar y dar cumplimiento á las leyes que sanciona el H. Congreso de la Nación en su calidad de cuerpo legislativo local de la capital, sobre viabilidad pública y demás materia que forma la sustancia del régimen y del progreso edilicio de la Metrópoli».

La ordenanza de que se trata, ha sido dictada por la Municipalidad en ejercicio de la facultad conferida por la ley nº 2328 de 1º de Octubre de 1888, declarando obligatorio el pago del afirmado que se mande efectuar por la Municipalidad de la Capital, cuyo art. 7º establece, que «la Municipalidad determinará el orden y forma en que deben efectuarse los trabajos á que se refiere».

Se trata, pues, de una ordenanza de carácter comunal, dicta-

da por un poder que tiene atribuciones legítimas emanadas de una ley del Congreso, y de cuyos términos no resulta violación de los derechos y garantías que consagra la Constitución Nacional.

Solo podría aparecer procedente la objeción del artículo 1º de la ley núm. 2328, si al declarar obligatorio *en todo el territorio de la capital, el pago del adoquinado de piedra, empedrado mixto y común, macadam, etc. y toda clase de afirmado que se mande por la Municipalidad*, contradijera alguna de las garantías del art. 17 de la Carta Fundamental.

Pero como la ley de que se trata consulta el interés público, beneficiando la propiedad privada, una carga establecida sobre todos los propietarios de la capital, no afecta el uso y goce del derecho de propiedad ni otro de los derechos que consagra la carta fundamental, derechos que por otra parte solo pueden ejercitarse, de conformidad con las leyes que reglamenten su ejercicio según el art. 14.

Se sostiene también que el art. 1º de la ley núm. 2424, de Noviembre 13 de 1888 en cuanto dispone «que en las calles donde haya establecidas líneas de tranways las empresas respectivas pagarán la cuarta parte del costo del afirmado, los propietarios de ambas aceras dos cuartas partes, etc, es repugnante al artículo 16 de la Constitución Nacional, que establece que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

Pero la igualdad en el sentido de la Constitución consiste en que los impuestos pesen por igual sin hacer excepciones personales odiosas, fundadas en prerrogativas de sangre, ni de nacimiento, ni en fueros personales, ni en título de nobleza, sobre todo los contribuyentes afectados por la ley. Y en el *sub judice*, en que todas las Empresas de Tranways son más beneficiadas que los mismos propietarios de las casas cuyas calles se adoquinan, constribuyen al pago de una carga pública

en proporción del beneficio que reciben á juicio del Poder Legislativo, y no se viola con ello, la igualdad establecida por el citado precepto constitucional.

Por último, el mecanismo creado por la citada Ordenanza Municipal que consiste en ordenar el adoquinado ó afirmado del frente de las propiedades en proporción mínima de una cuadra, cuando la soliciten los vecinos, obligando al pago á todos los propietarios de la cuadra que reciben tal beneficio, no es repugnante á mi juicio al art. 22 de la Constitución Nacional, porque no importa un acto plebiscitario del pueblo ni del vecindario.

La Municipalidad, en ejercicio de atribuciones propias ya citadas, es la que ordena el adoquinado que los vecinos solicitan en virtud del derecho de peticionar á las autoridades, que les acuerda el art. 14 de la misma Constitución, derecho cuyo ejercicio, tratándose de obras de seguridad, viabilidad y progreso comunal, tiene que ejercitarse ante el Poder Municipal.

Estas consideraciones me mueven á pedir á V. E. se sirva declarar improcedente la inconstitucionalidad denunciada por el recurrente en esta causa.

Diciembre 17 de 1903.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Septiembre 7 de 1905.

Vistos los autos seguidos por Don Eduardo Marchelli y Cia. contra la Compañía del Tranways Metropolitano, sobre cobro de pesos, ante el Juez Dr. Ponce y Gomez, de esta Capital, de los que resulta: Que en el escrito de contestación á la demanda (f. 20), en el alegato (f. 114), y en la expresión de agravios (f. 128) se ha sostenido de que no podía darse á la Orde-

nanza de 10 de Agosto de 1889, dictada por la Municipalidad de esta Capital, y á las leyes núms. 2328 y 2428, la inteligencia que les atribuían los actores y la sentencia de fs 116, sin violar el artículo 22 de la Constitución Nacional, que prohibe medidas de gobierno en forma plebliscitaria y los arts. 16 y 17 de la misma Constitución, que establece la igualdad del impuesto y de las cargas públicas, así como las garantías esenciales de la propiedad.

Que por el auto de fs. 8 del recurso de hecho, se declaró mal denegada la apelación, con arreglo á lo prescripto en el inciso 2º del artículo 14, ley nº 48, porque puesta en cuestión la constitucionalidad de la Ordenanza y leyes referidas, la resolución definitiva había sido en favor de su validez

Y Considerando:

Que dados los términos del auto recordado de fs. 8 y lo resuelto en casos análogos, es ajeno al presente recurso y está fuera de la jurisdicción de apelación de esta Corte. todo lo relativo á la interpretación de las leyes y ordenanzas de que se trata, debiéndose aceptar la que les han dado los Tribunales locales en uso de facultades propias y exclusivas, y correspondiendo unicamente decidir si tal interpretación se halla ó no en conflicto con las disposiciones constitucionales que sirven de base al recurso (artículo 111, inciso 1, ley núm. 1893.)

Que circunscrita así la materia propia de la instancia, es de tenerse presente por lo que hace al primer punto, que el art. 22 de la Constitución dispone: «el pueblo no delibera ni gobierna, sinó que por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada ó reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione á nombre de éste, comete delito de sedición».

Que en el supuesto de que el citado artículo se refiera á otra autoridades que las de orden federal ó «creadas por esta Constisución» sería desde luego manifiesto que la obligación impues-

ta á la Compañía Alemana Trasatlántica de Electricidad, propietaria del Tranways Metropolitano, de contribuir al pago de los afirmados relacionados en los documentos de fs. 1 y 2, no ha sido impuesta directamente por una reunión de personas sin carácter oficial sinó por autoridad municipal, en virtud del trámite administrativo consignado en los expedientes núm. 22940 y 25719, año 1902, que se invocan sin contradicción en la demanda (f. 9 v.); y por sentencia de los Tribunales competentes de la Capital.

Que el error, si lo hubiera, en la aplicación de las leyes nº 2328 y 2428 y Ordenanza de 1889, así como el ejercicio por parte de las autoridades locales de atribuciones que el Congreso no les haya conferido, no son bastantes para poner sus respectivos actos dentro de la letra ó del espíritu del art. 22 de la Constitución Nacional, y justificar la intervención de los Tribunales Federales, en asuntos de orden interno, del gobierno y administración de la capital.

Que el art. 16 de la Constitución Nacional en cuanto establece que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas, debe ser complementado con los arts. 4 y 67, inc. 2º y 16 de la misma Constitución, y no aparece de autos que á la empresa demandada se le haya exigido impuesto ó carga diversa y más onerosa, en absoluto ó proporcionalmente, de la establecida para otras compañías de tranways que utilicen con sus vías las calles del municipio.

Que, por otra parte, ni el citado artículo 16, ni el 17 de la Constitución, se oponen á impuestos ó cargas especiales que revistan propiamente el carácter de retribución de servicios ó de gastos para mejoras en una sección determinada del territorio de la República; servicios y mejoras que redunden en beneficio inmediato de los contribuyentes de dicha sección, ya en el punto de vista de la mayor seguridad, ya del aumento en los rendimientos de una empresa, ya de

otros, porque no hay en ello desigualdad ni privación de la propiedad particular para uso público, sin previa compensación.

Que la sentencia recurrida de fs. 154, por los conceptos generales de sus fundamentos y la referencia hecha en la misma á los de la de fs. 116, establece implícitamente que la Compañía Alemana Trasatlántica de Electricidad ha sido beneficiada por la pavimentación á que se refiere la demanda, y que en ésta no se le exige mayor suma que la correspondiente al beneficio.

Que en todo caso, la relación en que pueda hallarse la cuota reclamada y el provecho para la empresa en la obra aludida, constituye una cuestión de hecho, que no puede ser examinada por esta Suprema Corte dentro de las restricciones del recurso extraordinario del artículo 6° de la ley 4055.

En su mérito y consideraciones concordantes de la vista del señor Procurador General, se confirma la sentencia de fs. 154, en la parte que es materia del recurso, sin especial condenación en costas, en atención á la naturaleza de las cuestiones debatidas.

Notifíquese con el original y repuesto el papel, devuélvanse.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA XCI

Banco Hipotecario Nacional contra Sarmiento J. A. por cobro de pesos. Recurso extraordinario.

Sumario.—Es nulo el remate, ordenado por un juez, de un inmueble hipotecado al Banco Hipotecario Nacional, realizado en una ejecución iniciada por otro acreedor, sin haber tenido el Banco conocimiento en forma legal de dicha ejecución y habiendo éste, por su parte, sacado dicha propiedad á remate, de acuerdo con la ley de su creación.

Caso.—Resulta de las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ DE SAN JUAN

San Juan, Marzo 6 de 1903.

Vistos:

Para resolver la petición formulada á fs. 58 por el apoderado del fisco y sustentada por el señor Agente Fiscal, pidiéndole se deje sin efecto el remate practicado con fecha 29 de Noviembre del año próximo posado.

Y Considerando:

1º Que en la presente ejecución llevada por el Fisco Provincial contra don José A. Sarmiento por cobro de impuestos, en vía de apremio, se han llenado todos los requisitos

legales que, para el caso, prescribe nuestra ley procesal, habiéndose llegado, siguiendo su trámite regular, hasta la pública subasta, ordenada por mandato judicial, con citación del acreedor hipotecario del inmueble embargado á requisición del mismo ejecutante, sin base y al mejor postor.

2º Que en este mismo juicio por resolución de este juzgado, corriente á fs. 45 de estos autos, resolución ejecutoriada y consentida, se ha definido la situación jurídica del acreedor hipotecario, á quien se ha dado la debida y oportuna intervención en el juicio, en la forma y modo que preceptúan los artículos 620 y 621 de nuestro Código de Procedimientos Civiles y Comerciales.

3º Que al solicitarse por la parte del Fisco que se deje sin efecto el remate verificado el 29 de Noviembre en las condiciones antes mencionadas, no se argumenta ó menciona como fundamento para ello la existencia de vicios ó defecto alguno de forma ó de fondo que autoricen tal medida, ni tal petición se basa en precepto ó disposición legal alguna que la haga viable.

4º Que uno de los hechos que sirven de apoyo á la solicitud del representante del Fisco para que se deje sin efecto el remate, consistente en que el producido del mismo es insuficiente para cubrir el capital reclamado y sus acreencias, en nada puede afectar los legítimos derechos adquiridos por el subastador del inmueble, que lo ha hecho por un precio cierto y determinado, cuyo valor ha depositado á la orden del Juzgado en cumplimiento de sus deberes de licitador.

5º Que el remate efectuado á solicitud del ejecutante, sin base y al mejor postor, da derecho al comprador para exigir la entrega de la cosa comprada libre de todo gravámen, pues así y en tal concepto se ha presentado á la subasta pública de acuerdo con los edictos llamando á ella (art. 1184 del Código Civil).

6° Que, tampoco puede argumentarse legalmente como otro de los fundamentos para rescindir el contrato de compraventa, que importa la petición de que se deje sin efecto el remate practicado, el hecho de que no podía escriturarse el inmueble por no alcanzar el producto del remate á cubrir la totalidad de los impuestos que se adeudan al fisco por contribución directa y oponerse á ella los preceptos de los artículos 20, 21 y 22 de la Ley de la materia, pues que en el caso *sub judice*, ésta sería una razón de orden diverso, que en nada atacaría la validez y eficacia del contrato perfecto de compraventa que importa el acta de remate de fs , debiendo tener presente, además, de que en el presente caso es el mismo Fisco el que ha solicitado la venta en remate, el que no ha podido ni debido ignorar el inconveniente que hoy apunta.

7° Que por análogas razones el ofrecimiento de pago íntegro de la deuda por impuestos que se ejecuta, hecho por el Banco Hipotecario Nacional, no puede influir ni es motivo bastante y legal para anular el contrato dejándolo sin efecto, anular el remate que se ha verificado llenando todas las formalidades que para tales casos prescribe la ley.

8° Que la extemporanea argumentación que hace el Banco Hipotecario Nacional en su escrito de fs. 55, queda destruida con la resolución de este juzgado de fs. 46, la notificación personal del auto de remate hecha á fs. 50 al gerente del mismo y las constancias del testimonio de poder general que corre agregado á fs. 43 de estos autos, lo que hace innecesario abundar en ellas.

9° Que el contrato de compraventa de que se trata en el caso *sub judice*, como contrato consensual, queda perfecto por el consentimiento de las partes manifestado sin vicios crea obligaciones recíprocas, sin que la ley autorice á una de las partes contratantes á dejarlo sin efecto por su sola

y propia voluntad, sino mediando las circunstancias expresamente determinadas en ella (artículo 1133 y 1204 Código Civil).

10 Que, además, el remate practicado en esta causa por orden judicial, llenándose para ello todos los requisitos legales, como consta de autos, prueba de una manera evidente la verdad y existencia real del contrato de compraventa, al que la ley hasta exime de la escritura pública para su eficacia y validez (artículo 1184 del Código Civil).

11 Que la Suprema Corte de la Nación en el tomo XVII, pág. 325 de sus fallos, entre otros, tiene resuelto: «el acto de un remate judicial es en sí mismo un contrato perfecto de compraventa, que, tratándose de bienes inmuebles no necesita para su legalidad y validez ser extendido en escritura pública. La escritura en este caso solo importa la autenticación *ex post facto* del remate y no un contrato».

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y concordantes del escrito de fs. , fallo: no haciendo lugar á lo solicitado por el ejecutante de que se deje sin efecto el remate verificado en 29 de Noviembre, ordenando, en consecuencia, se otorgue al comprador la correspondiente escritura del inmueble rematado, por el notario que esta parte indique; y de acuerdo con la disposición del artículo 3196 del Código Civil, declarando, como declaro, extinguida la hipoteca que grava la fracción del inmueble rematado, de lo que deberá tomarse nota en la oficina respectiva. Repuestos los sellos, notifíquese con el original.

Miguel Gordillo.

AUTO DE LA CORTE SUPREMA DE LA PROVINCIA DE SAN JUAN

San Juan, Septiembre 16 de 1903.

Vistos y Considerando:

Que del auto que apruebe el remate únicamente puede interponerse el recurso de nulidad, cuando el remate no se hubiere practicado con arreglo á las formalidades prescriptas (artículos 664, 612 y 284 del Código de Procedimientos Civiles y Comerciales), y este recurso podrá interponerse hasta el día siguiente de la notificación del auto que lo apruebe, según la primera de las disposiciones legales citadas. Que suponiendo válida para el Banco Hipotecario Nacional la interposición de este recurso por el escrito que le fué devuelto, presentado el 10 de Marzo del corriente año, según el certificado del actuario de fs. 79, este recurso y el interpuesto á fs. 82 habían sido interpuestos fuera de la oportunidad legal, pues el plazo para interponerlos vencía para el Banco el día 9 del mismo mes y año, por haber sido notificado del auto aprobatorio del remate el día 7 del mismo, según diligencia del actuario de fs. 79. En consecuencia, el Inferior no ha debido conceder el recurso interpuesto por aquel á fs. 82. Que respecto del recurso interpuesto por el representante del Fisco, si bien éste no ha expresado en que consistía la nulidad, de los términos del escrito de fs. 80 en que recurre, se deduce que los hechos en que se funda, son los expresados en su escrito de fs. 58 á 59 ninguna de cuyas consideraciones se encuadra en la disposición del art. 644 citado, que especifica las causales en que debe fundarse el recurso.

Por estas consideraciones, las concordantes del auto recurrido de fs. 75 y pronunciándose el Tribunal sobre el recurso interpuesto por el representante del Fisco, se confirma,

con costas, debiendo pagar la parte del Banco Hipotecario Nacional las causadas por él. Declárase mal concedido el recurso interpuesto por esta parte. Previo pago de costas, devuélvase. Y de conformidad con lo dispuesto por el art. 58 inc. 1° de la Ley de Sellos, repónganse unicamente los que correspondan á la parte del Banco Hipotecario Nacional.

Tierney.—Quiroga.—Ortega.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 9 de 1905.

Suprema Corte:

Declarado procedente el recurso interpuesto, compete á V. S. pronunciarse á su respecto, por tratarse de uno de los casos que menciona el inciso 3° del artículo 14 de la ley sobre jurisdicción y competencia, de Septiembre de 1863.

La recurrida sentencia de la Corte Suprema de la Provincia de San Juan, lesiona y ataca disposiciones expresas de las leyes del Honorable Congreso número 1804 (Orgánica del Banco Hipotecario Nacional) y la número 3751 (sobre préstamos en cédulas de la serie H).

Esas leyes han sido atacadas y desconocidas en la siguiente manera:

1° Atribuyendo al agente local del Banco, y á los efectos de lo dispuesto por el artículo 4° (penúltimo párrafo) de la ley número 3751, una personería legal que no tiene, no solo porque la expresada ley orgánica no se la concede, al enumerar las atribuciones de tales funcionarios (artículo 8 de esa ley), sino que expresamente el reglamento del establecimiento, la ha conferido á su presidente (artículo 7 del Reglamento.)

De aquí que la notificación que se dá por válida en las sentencias recurridas, no lo sea, por contrariar las disposiciones citadas.

Sírvase V. E. á este respecto, tener presente la jurisprudencia que corre en el tomo 52 página 367.

2· Declarando chancelada una hipoteca del Banco Hipoteregida por la citada ley órganica, con prescindencia de las formas y de los medios prescriptos por ella para tal chancelación (artículos 48, 58 y correlativos de la misma ley 1804.)

3º Anulando por último, la estipulación y privilegio del Banco para ejecutar á sus deudores sin forma de juicio (artículos 46 y 51 ley orgánica) y el que expresamente le confiere el artículo 4º de la ley número 3751, cuando como en el caso *sub judice* hay ejecución contra el dueño del bien embargado.

4º Aprobando el remate practicado por orden del juez local de San Juan, con prescindencia del ya ordenado por el Banco, dentro de sus facultades, y sin darle tampoco los dos meses de plazo que le corresponden. ¡en todo caso, para practicarlo (artículo 4º último párrafo ley número 3751).

Estas trasgresiones de las citadas leyes nacionales son, en mi sentir, razón bastante para que V. E. tomando en cuenta la apelación deducida y usando de la propia competencia actual, revoque la recurrida sentencia de la Suprema Corte de San Juan y declare que el Banco Hipotecario Nacional no puede ser coartado en los derechos y privilegios que le acuerdan las citadas leyes 1804 y 3751, en el presente caso.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Septiembre 12 de 1905.

Y Vistos y Considerando:

Que el recurso de apelación entablado se propone dejar sin efecto la aprobación del remate verificado por el auto de fs. 75; y aunque en el recurso no se expresa su fundamento, él consiste, sin duda, en que dicho auto no hace lugar á los últimos escritos del apelante en este juicio y que son: el de fs. 55 en que protesta de no habérsele notificado en forma el auto que ordenó el remate de los bienes hipotecados, de fecha 3 de Diciembre de 1902, y otro anterior de fs. 51, en que pone en conocimiento del juez, que de acuerdo con la ley de creación del Banco Hipotecario Nacional, el Banco, por su parte, ha sacado á remate esa propiedad y se están publicando los edictos del caso.

Que por consiguiente, de esto, como de las demás constancias del proceso, resulta haberse sostenido que corresponde exclusivamente al Banco la venta del inmueble hipotecado, sin que sea bastante á destruir esa afirmación la circunstancia de que dicho Banco haya practicado actos que demostraban su propósito de acogerse al fuero común, renunciando al propio, de acuerdo con lo establecido por el artículo 4° de la ley número 3751, porque en ningun caso de los varios en que se ha mandado sacar la propiedad á remate por el juez, han transcurrido más de dos meses, sin que volviera el Banco á usar los derechos que le acuerda la ley de creación.

Que además, no aparece tampoco haberse dado cumplimiento á la notificación al Banco, ordenada por el artículo 4° inciso 4° de la ley 3751, pues las que se han ejecutado, ó no lo han sido en la persona del mandatario judicial del Banco, ó

cuando éste ha pretendido darse por notificado, como se ha dicho antes, se ha entendido á condición de que se regularice el procedimiento, lo que no se ha hecho; de donde resulta que el Banco no ha tenido, en realidad, conocimiento en forma legal de la ejecución.

Que en consecuencia, el juez local ha debido resolver previamente, si procedía ó nó el remate por él ordenado, ó si, al contrario, debía verificarse el ordenado por el Banco, decidiendo así el punto regido por la ley número 1804; porque siendo ésta una ley de la Nación, es de preferente aplicación á la de procedimientos local en que él se funda.

Por ello y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General, se declara nulo todo lo obrado, desde fs. 32 adelante, en lo que al Banco Hipotecario Nacional concierne. Hágase saber con el original, y respuestos los sellos, devuélvanse.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.—C. MOYANO GACITÚA.—A. BERMEJO: en disidencia.—M. P. DARACT: en disidencia.

DISIDENCIA

Buenos Aires, Septiembre 12 de 1905.

Vistos y Considerando:

1º Que con arreglo á lo dispuesto en el artículo 4º de la ley número 3751, el Banco Hipotecario Nacional tiene el derecho de practicar la venta de inmuebles gravados, entre otros casos, en el de ejecución seguido contra alguno de sus deudores, que afecte á dichos inmuebles; debiendo hacer uso de ese derecho inmediatamente de estar ejecutoriado el auto que ordene el remate, y siendo entendido que si no rea-

liza el Banco la venta dentro de dos meses contados desde que el juez decrete el remate, éste podría ordenarlo en la forma ordinaria á petición de parte interesada.

2 Que la venta extrajudicial de los bienes hipotecados no se encuentra así imperativamente impuesta por la ley desde que es facultativa de parte del Banco.

3° Que el procurador don Víctor Rodríguez á nombre del Banco Hipotecario Nacional, se presentó ante el juez provincial que conocía de la ejecución á que se refiere el presente recurso, en Agosto veinte de mil nuevecientos dos, pidiendo se dejara sin efecto una operación pericial ordenada sin su intervención y que se regularizara el procedimiento (fs. 44.)

4° Que esta petición, en cuyo apoyo se invocaran expresamente disposiciones del Código de Procedimientos de la Provincia de de San Juan y no la ley número 3751, ni otra alguna nacional, importaba la manifestación de la voluntad del Banco, de intervenir en el juicio referido y la consiguiente renuncia al derecho de vender extrajudicialmente el inmueble de que se trataba; derecho que, por otra parte, no aparece haberse ejercitado durante el tiempo transcurrido, desde el 20 de Agosto de 1902 en que intervino mediante procurador, el Banco, en los autos ejecutivos hasta el 29 de Noviembre del mismo año, fecha del remate judicial (fs. 52 v. y 53 v.) ó sea más de 2 meses.

5° Que aceptado el fuero local en las condiciones expresadas, todo lo relativo á la sustanciación del juicio, y á sus efectos sobre el crédito hipotecario, quedó regido por el Código de Procedimientos respectivo y por el derecho común, la interpretación y aplicación de los cuales no puede dar lugar al recurso extraordinario acordado por el artículo 6° de la ley número 4055.

6° Que aun en el supuesto de que no hubiera mediado la renuncia aludida en el 4° considerando, sería de observarse

que no está expresamente dispuesto que la notificación del auto de remate deba hacerse en todos los casos al presidente del Banco; antes bien, los antecedentes parlamentarios de la discusión de la ley número 3751 revelan que el propósito del legislador sobre el particular puede considerarse llenado si la referida notificación es hecha en las provincias al agente de la respectiva sucursal, porque lo que quiso evitar fué el peligro de que pasara desapercibido el remate, en caso de no dar el juez noticia de él al gerente de la sucursal ó al presidente del Banco (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados 1898, tomo, II, pág. 322 y 339).

7º Que si bien es cierto que el auto de fs. 12 v., que ordenó el remate no fué notificado al Banco, también lo es que á fs. 27, en 21 de Noviembre de 1899, el agente de aquél en San Juan solicitó y obtuvo se dejara sin efecto dicho remate, que debía de efectuarse ese día; habiendo manifestado después en 3 de Febrero de 1900, en cumplimiento de ordenes del presidente, que el Banco iba á proceder á la venta del inmueble en 17 del mismo mes y año (fs. 30).

8· Que tales circunstancias demuestran que el Banco tenía conocimiento, por lo menos desde Noviembre de 1889, del juicio seguido contra su deudor, como así del remate judicialmente ordenado, sin que haya hecho uso de su derecho de vender extrajudicialmente el inmueble hipotecado, en todo el tiempo transcurrido entre esa fecha y el 29 de Noviembre de 1902, en que tuvo lugar la venta judicial, ó sea, durante más de 3 años, y sin que fuera obstáculo suficiente para ello la falta de notificación directa del auto de remate, puesto que se manifestó conocedor de él y le fueron notificadas otras resoluciones relacionadas con dicho auto y dependientes del mismo; y toda vez que, no obstante la falta de esa notificación, el recurrente se consideró habilitado para proceder á

la venta y así lo expresó al juez de la causa, sin que éste le desconociera su derecho al respecto.

En su mérito, oido el señor Procurador General, se declara que la resolución apelada no es contraria á las leyes números 1804 y 3751.

Notifíquese con el original y devuélvanse.

A. Bermejo.—M. P. Daract.

CAUSA XCII

Recurso de hecho deducido por Carlos M. Palacio, sus herederos, en autos con J. B. Iturraspe, sobre reivindicación

Sumario.—Es improcedente el recurso deducido de hecho ante la Suprema Corte, contra una sentencia de una Cámara Federal que declara que carecen de acción para impugnar resoluciones ejecutoriadas de la justicia provincial, en causas de su exclusiva jurisdicción, las mismas personas que en ellas habían sido parte legítima. Dicha declaración no se encuentra en ninguno de los casos previstos por el art. 6º, ley 4055 ó art. 14 de la ley 48.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

INFORME DE LA CAMARA FEDERAL DEL PARANÁ

Paraná, 18 de Agosto de 1905.

Al Sr. Secretario de la Suprema Corte de Justicia Nacional.

Buenos Aires.

De acuerdo con la resolución de la Suprema Corte de fecha 27 del mes de Junio del corriente año, dictada en el recurso de hecho entablado por los herederos de don Carlos María Palacios, en el juicio que por nulidad de títulos y reivindicación siguen con Juan Bernardo Iturraspe y otros, paso á evacuar el informe ordenado:

Las acciones entabladas en este juicio fueron las de nulidad de los títulos de los demandados y reivindicación.

Entre las causas de nulidad del título de los demandados, invocadas por los reivindicantes, figuraba una serie de vicios que atribuían á los procedimientos judiciales que dieron por resultado el otorgamiento de título; los demandados contestaron que tales nulidades ni existían ni podían ser declaradas por la justicia federal, porque se trataba de procedimientos seguidos ante los tribunales de provincia y de resoluciones dictadas por éstos.

Fallado el juicio en 1ª Instancia y apelada la sentencia, esta Cámara dictó el fallo de que los demandantes han recurrido en queja ante la Suprema Corte por haberles sido denegada la apelación en los mismos términos que indican en el escrito respectivo. Fundan su pretensión en que según ellos la Cámara se ha declarado incompetente para conocer de la nulidad de los títulos de los demandados, ampliamente discutida en 1ª y 2ª Instancia.

La Cámara entiende que tal afirmación carece de fundamen-

to porque su fallo no importaba una declaración de incompetencia para juzgar de la acción de nulidad entablada, la que ha estudiado extensamente y rechazado en cuanto al fondo.

La parte pertinente de dicho fallo estableció que no tenía razón de ser la serie de cuestiones referentes á los vicios de nulidad de que se decían afectados los procedimientos judiciales que dieron por resultado el otorgamiento del título de los demandados, «porque esas tramitaciones se han producido ante la justicia provincial en juicios de su exclusiva jurisdicción, que ha pronunciado resoluciones ejecutoriadas ya por no haber sido recurridas oportunamente y que en consecuencia no pueden someterse á revisión ante los tribunales federales...»; de modo que lo que ha podido disentirse en este juicio respecto de esos procedimientos es: ó su existencia misma ó su eficacia con relación á los reivindicantes, según hayan ó nó sido éstos debidamente representados en ellos, pues que si tales procedimientos han existido y si en ellos han sido parte legítima, no les sería lícito argüirlas de nulidad, cualesquiera que fueren los defectos que pudieran atribuírseles, desde que ellos, los actores, ó su causante, los consintieran, dejando ejecutoriar resoluciones dictadas por tribunales de provincia, y porque en el supuesto contrario, dichos procedimientos y resoluciones no les obligarían.

Ahora bien; la Cámara al establecer que el título de los demandados no era atacable en cuanto á los procedimientos y resoluciones judiciales que dieron lugar á su otorgamiento porque éstos se habían ejecutoriado y aquéllos tramitado ante distinta jurisdicción, entendió que se pronunciaba sobre esas cuestiones sin que la afirmación incidental de que los procedimientos pasados y resoluciones ejecutoriadas ante la jurisdicción de provincia no podrían reverse por los tribunales federales, importara declarar la incompetencia de éstos para resolverlos.

Estas son las razones que ha tenido esta Cámara para no hacer lugar al recurso de apelación para ante la Suprema Corte interpuesto por los demandantes.

Es cuanto creo deber informar en este asunto.

A mayor abundamiento y por resolución de la Cámara, adjunto los autos del juicio principal en 836 fojas.

Dios guarde al señor Secretario.

José Marcó.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Septiembre 12 de 1905.

Autos y Vistos:

El recurso de hecho por apelación denegada interpuesto por los herederos de don Carlos M. Palacios, de sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación del Paraná en la causa sobre reivindicación seguida contra don J. B. Iturraspe y otros.

Y Considerando:

1º Que del informe que precede y autos tenidos á la vista, resulta que la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación á fs. 797, no importa una declaración de incompetencia para juzgar de las acciones entabladas por los reivindicantes.

2º Que la causa ha sido terminada y resuelta en cuanto al fondo, significando, en substancia, esa sentencia, en la parte en que se refiere á las resoluciones ejecutoriadas de la justicia provincial en causas de su exclusiva jurisdicción, la declaración de que carecían de acción para impugnarlas, las mismas personas que en ellas habían sido parte legítima.

3º Que esta declaración no se encuentra en ninguno de los casos previstos por el artículo 6º de la ley 4055 ó artículo 14 de la ley de 1863, sobre jurisdicción y competencia.

Se declara bien denegado el recurso interpuesto.

Notifíquese original y repuesto el papel, devuélvanse los autos principales.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.—
M. P. DARACT.—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA XCIII

Recurso de hecho deducido por Luis Gonzalez en autos con la Administración de Impuestos Internos por infracción á la ley nº 3764.

Sumario.—Es improcedente el recurso, deducido de hecho ante la Suprema Corte, contra una sentencia de una Cámara Federal que confirma una multa de 800 pesos impuesta por defraudación de impuestos internos.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas:

INFORME DE LA CÁMARA FEDERAL DE LA CAPITAL

Suprema Corte:

Evacuando el informe solicitado, en el recurso de hecho deducido ante V. E., por el señor Luis Gonzalez en los au-

tos que le sigue la Administración de Impuestos Internos por defraudación de impuestos, cúmpleme manifestar:

Que la Administración de Impuestos Internos impuso al señor Luis Gonzalez una multa de ochocientos sesenta pesos m|n, equivalente al décuplo del impuesto que pretendió defraudar.

La resolución del señor Administrador de Impuestos Internos fué apelada y confirmada con costas por el señor Juez Federal é igualmente por este Tribunal.

El señor González interpuso el recurso de apelación para ante V. E., recurso que le fué denegado por no considerarlo esta Cámara comprendido en el artículo 3 inciso 2 de la ley nº 4055, que solo autoriza dicho recurso cuando la defraudación excediese de 5 mil pesos, lo que no sucede en este caso.

Es cuanto puedo informar á V. E. á quien Dios guarde.

Angel Ferreira Cortés.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre, 11 de 1905.

Suprema Corte:

Del estudio detenido en este proceso, resulta improcedente el recurso de hecho traido ante V. E. por don Luis González.

En efecto, ni en la vista evacuada por el procesado ante la Administración de Impuestos Internos á fs. 11, ni en su defensa de fs. 27 ante el señor Juez Federal, ni en su expresión de agravios ante la Excma. Cámara de fs. 35, se ha promovido la inteligencia de la ley 3764, ni de su decreto reglamentario, como violatoria de las garantías que con-

sagran los preceptos de la Constitución Nacional á que se refiere.

Y, como no se ha promovido, ni durante el sumario, ni el plenario, ni en parte alguna del proceso, cuestión alguna á tal respecto, es lógico que esta materia no ha sido cuestionada, y por ende, no ha formado parte del presente litigio.

Con arreglo al inciso 3° del artículo 14 de la ley n° 48 que invoca el recurrente, en armonía con el artículo 18 de la ley n° 4055, es necesario que haya sido materia de pleito y, por tanto, de sentencia, alguna cláusula constitucional de tratado ó ley del congreso y que la decisión sea contraria al título, derecho, privilegio ó exención invocada, como lo ha declarado V. E., en numerosos fallos, entre los que me limito á citar el del tomo 76, pág. 70, para que proceda el recurso de que se trata.

De manera, pues, que estando bien denegada la apelación á fs. 43 vta., resulta improcedente el recurso traido por don Luis González y, por lo tanto, procede y pido á V. E., se sirva así declararlo.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Septiembre 14 de 1905.

Autos y Vistos:

De Conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso interpuesto. Notifíquese con el original y devuélvase el expediente principal con las presentes actuaciones, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

A. Bermejo. — Octavio Bunge. — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract. — Cornelio Moyano Gacitúa.

CAUSA XCIV

Novas Manuel contra el Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires; sobre extinción de hipoteca. Recurso extraordinario.

Sumario. —1º La interpretación y aplicación del Código Civil por las Cámaras Federales, en casos excluidos del artículo 3º de la ley 4055, no da lugar al recurso extraordinario para ante la Suprema Corte (artículo 67 inciso 11 Constitución Nacional; artículo 15 ley 48; artículo 6 de la ley 4055).

2º Las sentencias definitivas inapelables tienen necesariamente en su favor la presunción de ser arregladas á la ley, y es, en consecuencia, inaplicable á ellas el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

FALLO DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Abril 13 de 1903.

Vistos:

Estos autos por extinción de hipoteca, deducidos por don Manuel Novas, contra el Banco Hipotecario de la Provincia

Resulta: 1º Don Manuel Novas expuso: según el instrumento que acompaña, había comprado á don Ignacio Fe-

rrando las propiedades que en él se expresaban afectadas al Banco Hipotecario en la suma de 7000 $.

En el contrato hipotecario se había convenido, que si pasado 75 días de vencido un trimestre, no se abonaban los intereses ni los servicios, el Banco quedaba facultado para proceder á su venta inmediata.

Hacía más de diez años; el Banco no reclamó ni el capital ni los intereses. Ambos estaban prescriptos.

La hipoteca conservaba los derechos del acreedor, tan solo por 10 años (art 3197 Código Civil), si antes no se renueva (art. 3151 Código Civil). Han pasado diez años en el caso ocurrente y la renovación no se ha efectuado. Está extinguida, pues, la hipoteca. Lo propio acontencía respecto de los intereses y servicios adeudados por su antecesor Ferrando.

En su consecuencia, demandaba al Banco, para que se declarara *extinguida* la hipoteca, así como prescriptos los intereses y servicios que pudieran adeudar las propiedades en cuestión.

2º Novas amplió su demanda posteriormente. Había hipotecado en Enero de 1888 una manzana de tierra, sección D. nº 33 de la traza de esta ciudad El monto del préstamo era de 10.000 $ en cédulas.

Desde la fecha del préstamo hasta la de la demanda, jamás se le ha exigido el reembolso del capital, ni los intereses, ni los servicios atrasados. Estaban extinguida, la hipoteca y prescriptos los intereses. Pide se chancele el gravamen, con costas. La Ley Orgánica del Banco era violatoria del Código Civil, por lo que no podía prevalecer.

Pide también se notifique al Presidente del Banco, que el poder que para vender le dió, queda revocado.

3º Corrido traslado de la demanda, fué evacuado por el Banco, arguyendo, que, en cuanto á la declaración de pres-

criptibilidad de la hipoteca, no es admisible la prescripción liberatoria, como fundamento de una acción ó demanda.

Tampoco era cierto que estuvieran prescriptas las hipotecas. El caso se regía por el art. 54 de la ley provincial de 24 de Noviembre de 1871.

Esta ley forma parte de los estatutos del Banco (art. 40 Código Civil) y también forma parte de los contratos de hipoteca, y las convenciones hechas por las partes forman una regla á la cual deben sujetarse como á la ley misma, (art. 1197 Código Civil).

El Banco puede también invocar el pacto de 1859, que dió á la Provincia de Buenos Aires el derecho de legislación exclusiva sobre sus establecimientos bancarios. El art. 69 de la ley 14 de Septiembre de 1886, dice: «los Gobiernos de Provincia podrán autorizar la existencia de Bancos Hipotecarios con la facultad de hacer préstamos por más de 10 años».

4º Recibida la causa á prueba, se produjo la que corre en autos, después de lo cual las partes hicieron uso del derecho de alegar sobre el mérito de la prueba.

Y Considerando:

1º El infrascripto es competente para entender en este asunto, á mérito de tratarse de demanda civil entre un extrajero y un argentino (art. 2 inciso 2 de le ley de 14 de Septiembre de 1863), y también á merito de la ley nº 4074, creando el Juzgado Federal de Bahía Blanca.

2º Dos pedidos comprende la demanda: 1º que se declaren prescriptos lss intereses y servicios atrasados de las hipotecas á que ella se refiere (art. 4027 del Código Civil; y 2º que se declare extinguidas las hipotecas, art. 3197 y 3151 Código Civil), porque la hipoteca conserva los derechos del acreedor tan solo por 10 años, si antes no se renueva y es-

tos han pasado sin haberse efectuado la renovación de la inscripción.

3º Respecto al primer pedido, existe una cuestión previa á examinar que resuelta en sentido afirmativo haría innecesario é inútil el pronunciamento del infrascripto, sobre las desmás cuestiones incidentales del debate. Es esta: la prescripción liberatoria, ¿puede intentarse como acción ó simplemente oponerse como excepción?.

4º No puede intentarse como acción; debe hacerse valer como excepción. Así se desprende de los términos del artículo 3949 del Código Civil y de la opinión de Aubry et Rau, que fueron los inspiradores de nuestro Codificador, pero como el demandante sostiene la tesis contraria, bueno es recurrir á la fuente del artículo, á fin de desvanecer toda duda al respecto.

Según estos autores, la prescripción en el sentido amplio del término, comprende á la vez la usucapión y la prescripción propiamente llamada tal, ó extintiva entre las cuales hay diferencias profundas que no vieron los redactores del Código Napoleón, arrastrados por el ejemplo de Justiniano, al que tomaron de modelo en esta materia.

5º La usucapión es, según los comentadores citados, menos un medio de adquirir en el sentido propio de la palabra, que un medio de consolidar, con la ayuda de una posesión revestida de ciertos caracteres y continuada durante un lapso de tiempo determinado, una adquisición sujeta á evicción simplemente presunta.

La prescripción propiamente dicha, es una *excepción* por medio de la cual, se puede en general rechazar una acción por el solo hecho, que aquel que lo entabla ha descuidado durante un cierto espacio de tiempo de ejercerla ó de intentar el derecho, al cual ella se refiere.

Esta definición ha sido adoptada por el artículo 3949 del Código Civil, en sus términos textuales.

6° Hay entre ellas dos diferencias profundas. La usucapión no puede tener por objeto, sinó inmuebles corporales ó ciertos derechos reales inmobiliarios, al contrario de la prescripción que se aplica en general á toda especie de derechos ó acciones.

La segunda diferencia, consiste en que la usucapión desde que tiene por objeto consolidar bajo tres aspectos y contra cualquier persona, una adquisición preexistente ó presunta tal, da á la vez una excepción y una acción, mientras que la prescripción, no siendo sino un medio de rechazar una acción, «no confiere nunca sinó una excepción.»

Por su naturaleza, pues, la prescripcion no se aplica sinó á las acciones; no á las excepciones que son imprescriptibles, desde que duran tanto cuanto duran las acciones que están destinadas á rechazar y siempre se les puede oponer utilmente. *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*. Esto es lógico y está en la naturaleza de las cosas La defensa, dicen Aubry et Rau, supone el ataque.

6° En el caso *sub judice* el demandante no tiene motivo legal para salir al encuentro del Banco que no lo ataca y solo tendría la excepción para cubrirse con ella, cuando llegara á ser perseguido.

Como argumento de efecto, Novas sostiene que «no está privado de hacer lo que la ley no prohibe», según el artículo 19 de la Constitución Nacional y que si ninguna ley prohibe el ejercicio de la prescripción como acción, quiere decir que está habilitado para invocarla.

Pero es que precisamente la ley le prohibe indirectamente entablar la prescripción liberatoria como acción y las prohibiciones de la ley son directas ó indirectas y si solo permite la excepción, es claro que prohibe la acción.

Es muy cierto por otra, parte que la tesis contraria á lo sostenido por Aubry et Rau, tiene retractores y que ella ha predominado alguna vez en nuestros tribunales, pero este argumento es sin eficacia, desde que el Código en la nota correspondiente se ha remitido expresamente á la teoría de Aubry et Rau. No está, pues, permitido al magistrado apartarse de ella. Los jueces no pueden purgar las leyes: deben purgar según la ley.

7° Y en cuanto á la extinción de las hipotecas, ella se funda en que la hipoteca conserva los derechos del acreedor, tan solo por diez años, si antes no se renovara y en el caso actual han pasado diez años, sin haberse efectuado la renovación.

Pero apenas es necesario hacer notar que el caso está regido por la ley orgánica del Banco Hipotecario, de fecha 15 Noviembre de 1871, la cual en su artículo 54, establece que las inscripciones hipotecarias tomadas en provecho del Banco duraron *tres años*.

Por otra parte, el demandante por acto voluntario y en ejercicio de su capacidad legal, ha aceptado las obligaciones y convenido en reconocer en el Banco los derechos establecidos en la citada ley orgánica, sometiéndose así á una regla que tiene para las partes la fuerza de ley, ya que lo convenido en los contratos forma para las partes contratantes una ley á la cual deben someterse como á la ley misma (artículo 1197 Código civil).

Por las consideraciones expuestas, fallo: declarando improcedente la demanda, sin costas, en atención á la naturaleza de la cuestión debatida.

Notifíquese en el original y repónganse las fojas.

Marcelino Escalada.

FALLO DE LA CAMARA FEDERAL

La Plata, Octubre 21 de 1903.

Vistos:

La demanda de Manuel Novas contra el Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires, para que se declare extinguida la hipoteca y prescripto el derecho de cobrarla, tanto en su capacidad como en sus servicios, porque hay prescripción en virtud de no haberse hecho en más de 10 años.

Y Considerando:

Que tal demanda no puede prosperar, porqué las relaciones de derecho entre apelante y demandado están regidas respectivamente por el contrato hipotecario: en el caso, por el que directamente celebró obteniendo el préstamo hipotecario número 9370; y en el de las hipotecas números 7771, 72 y 73 por el mismo contrato hipotecario celebrado por Ferrando, que le ha hecho cesión de sus acciones y derechos sobre las propiedades afectadas.

Que el Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires es una institución de régimen propio cuyos estatutos los forma la ley orgánica que lo constituyó en Noviembre 24 de 1871. Es una persona jurídica de las que reconoce el Derecho Civil, artículo 33; que por sus estatutos es capaz de adquirir derechos y ejercer los actos que no le sean prohibidos y en la medida de su capacidad de derecho. Que en tal concepto, aunque no se mire á tal clase de instituciones como exclusivamente de índole política como las ha considerado el Código de Chile, son personas de existencia ideal que el derecho público origina y que el derecho Civil nuestro consagra y reconoce dándoles las aptitudes que dá á las personas de existencia real para adquirir derechos, contraer obligaciones, etc.

Que, atendiendo á esto, los contratos del Banco estan regidos por sus estatutos; y en lo subsidiario por las disposiciones del derecho común; habiendo celebrado los contratos hipotecarios á que esta demanda se refiere en la medida de su capacidad de derecho y con los requisitos establecidos en sus reglamentos. El contrato celebrado está regido por sus cláusulas y éstas son la ley de los contratantes, obligados á lo estipulado en ellas y á lo que virtualmente pueda considerarse incluído en las mismas artículos 1197 y 1198.

Que la duración del *préstamo* y de la hipoteca y el modo de su servicio está especialmente establecido por la ley y el contrato, como caracteres de la institución y de los objetos de bien público que determinaron su autorización y débese por lo tanto concluir que no hay derecho alguno que dé causa á lo que se pide en la demanda.

Que el Banco demandado está autorizado á hacer *préstamos por mayor tiempo*—art. 69 de la Ley que creó el Banco Hipotecario Nacional—y el deudor hipotecario no puede pretender que rija al respecto el término de 10 años que señala el C. Civil.

Que el Banco en el presente caso, no ha deducido ninguna acción, ni contra el deudor Ferrando, ni contra el señor Novas por razón de las obligaciones hipotecarias que han contraido con aquél, y desde luego, no puede el demandante Señor Novas alegar la prescripción, porqué la prescripción es por nuestro Código una excepción, siguiendo en esta materra á Aubry et Rau, párrafo 210, que es la fuente del art. 3949.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia recurrida, se confirma ésta con costas. Devuélvanse; debiendo hacerse la reposición ante el Inferior.

Daniel Goytia: en disidencia.
—*Joaquin Carrillo.*—*Pedro T. Sanchez.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 1 de 1905.

Vistos y Considerando:

Que la sentencia de f. 19 ha decidido que el actor Novas no puede alegar la prescripción respecto de las obligaciones que contrajo con el Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires, en la forma que lo hace en sus escritos de fs. 2 y 3 ó sea, como acción, de conformidad á la inteligencia dada al art. 3949 del C. Civil.

Que el rechazo de la demanda en la parte indicada se apoya así en el derecho común, y no en leyes locales que pudieran hallarse en conflicto con las nacionales.

Que la interpretación y aplicación del Código Civil por las Cámaras Fed[illegible]ales en casos excluidos del art. 3° de la ley n° 4055, no da lugar al recurso extraordinario de que se trata en el *sub judice*. Artículo 67 inc. 11 Constitución Nacional; 15 ley 48, art. 6° ley 4055 citada.

Que las sentencias definitivas inapelables tienen necesariamente en su favor la presunción de ser arregladas á la ley, y en consecuencia inaplicables á ellas el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Que por lo que hace á la extinción de las hipotecas, es de observarse, que el art. 69 de la ley n° 1804 de 24 de Septiembre de 1886, habilitó á los gobiernos de provincia para *autorizar la existencia* de Bancos Hipotecarios con facultad de hacer préstamos, por más de diez años, sobre propiedad situada dentro de sus respectivos territorios, sin que en esa misma ley se dispusiera como debía darse la autorización.

Que los motivos de orden público é interés general á que responde el citado art. 69, son los mismos para los bancos hi-

potecarios provinciales que se crearon despues de la sanción de la ley número 1804, que para los de ese carácter ya existentes.

Que en este orden de ideas, el Congreso ha dictado varias leyes relativas al Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires, después de la mencionada núm 1804, en lo que se reconoce implícitamente la existencia de aquel en toda su integridad, desde su fundación en Noviembre de 1871 (Leyes n° 3214, 3374, 4169, 4237, 4418) toda vez que no se hace en ellas distinción entre operaciones anteriores ó posteriores, al 24 de Septiembre de 1886.

Que aun cuando así no fuera las hipotecas á que se refiere la demanda y su ampliación, se han constituido en 1887 y 1888, de tal suerte que la validez de aquellas, en cuanto á su duración por más de diez años, en tanto subsista el crédito, es independiente del efecto retroactivo que se dé á la ley n° 1804.

Por estos fundamentos, se confirma con costas la sentencia de fs. 99, en la parte que es materia de recurso. Notifíquese con el original y repuesto el papel devuélvanse.

A. Bermejo.—Nicanor G del Solar.—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA XCV

Recurso de hecho deducido por José Gil en autos con Vicente Poutremoli, sobre nulidad de un laudo.

Sumario.—Es improcedente un recurso de nulidad, deducido de hecho, cuando no se ha interpuesto conjuntamente con el de apelación, el que, en el caso, no aparece haber sido interpuesto y denegado.

Caso.—El recurrente José Gil, en los autos sobre nulidad de un laudo arbitral, recurrió directamente á la Suprema Corte manifestando que la Cámara de lo Comercial de la Capital, ante la cual pidió aclaración de la sentencia que declaró la validez de un laudo arbitral, interponiendo el recurso de nulidad en caso denegado, declaró improcedente la aclaratoria y no hizo lugar al recurso de nulidad para ante la Corte. El Tribunal pronunció el siguiente fallo:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Setiembre 15 de 1905.

Resultando de la propia esposición del presentante, que el recurso interpuesto para ante esta Suprema Corte y denegado por el Tribunal de la referencia, es el de nulidad, y no hallándose éste autorizado por el art. 3º ó 6º de la ley nº 4055 sinó cuando es deducido conjuntamente con el de apelación, el

que en el caso no aparece haber sido interpuesto y denegado no ha lugar. Notifíquese con el original y archívese.

A. BERMEJO.—NICANOR G. DEL SOLAR. — C. MOYANO GACITÚA.

Nota.—La causa «Banco Constructor de La Plata contra el gobierno nacional por cobro de pesos», que fué fallada por la Suprema Corte en 23 de Septiembre de 1905, se publicará con las resueltas el mes de Noviembre de 1905, porque en este último mes el tribunal se pronunció sobre el recurso de aclaración y rectificación que se dedujo contra la sentencia.

CAUSA XCVI

Contienda de competencia entre el juez de lo civil de la capital y el de igual clase de Santa Fé.

Sumario.—El conocimiento de una acción personal por cobro de pesos, que no deriva legalmente de otro juicio, corresponde al juez del lugar del domicilio del demandado, aun cuando éste en un escrito en que pide se le tenga por parte constituye domicilio en otro lugar.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ DE LA CAPITAL

Buenos Aires, agosto 31 de 1904.

Autos y Vistos:

Habiéndose justificado con las declaraciones de los testigos Don Percival Norman, Juan Balloch y Juan Clork, quienes declaran de fs. 8 v. á 10, que don Juan W. Richard, se encuentra domiciliado desde hace tiempo en esta capital, donde ejerce el comercio, según informa á fs. 11 el Encargado del Registro de Comercio, y no resultando de la exposición que hace el recurrente que la acción que se le ha deducido sea una acción que fije una jurisdicción diferente de la de su domicilio, es evidente que la acción deducida contra el recurrente es de competencia de los tribunales de esta capital por ser el lugar de su domicilio. Por esto y de conformidad con lo dictaminado por el Agente Fiscal y lo dispuesto por el art. 415 del Cód. de Procedimientos, líbrese exhorto al Sr. Juez en lo Civil y Comercial de la 2ª nominación de Santa Fe para que se sirva inhibirse del conocimiento del juicio que por ante su juzgado le ha deducido á don Juan W. Richard, Doña Rosa C. de Nocetti y remitir los autos á este Juzgado. Acompáñense como recaudos el escrito de fs. 2 y transcripción del presente auto.

Miguel Romero. Ante mí: *Ignacio V. Aguirre.*

AUTO DEL JUEZ DE SANTA FE

Santa Fe, Noviembre 23 de 1904.

Y vistos: lo solicitado por el Juez de 1ª Instancia en lo Civil de la Capital de la República en el exhorto que corre agregado

á fs. 25 de estos autos, pidiendo al infrascripto se sirva inhibirse del conocimiento del juicio que por ante este Juzgado se sigue á don Juan W. Richard por doña Rosa C. de Mocetti, sobre daños y perjuicios.

Y Considerando:

1º Uno de los principales fundamentos del auto del Juez exhortante para establecer la competencia de los Tribunales de la Capital por ser el lugar del domicilio del recurrente, es que no resultando de la exposición que éste hace, que la acción que se le ha deducido, sea una acción que fije un lugar diferente de la de su domicilio, siendo así que el mismo recurrente lo confiesa y consta expresamente de autos que la acción deducida sobre daños y perjuicios en este juicio contra el Sr. Richard procede de obligaciones nacidas con motivo del juicio que le siguiera la referida señora y á que dicho señor se refiere en el escrito presentado ante aquel magistrado, lo que, á estar á la terminante disposición del art. 12 de nuestro Código de Procedimientos, que preceptúa que el Juez competente para conocer de una demanda, lo es también para conocer de sus incidentes y *especialmente*... de las obligaciones nacidas con motivo del proceso, es fuera de toda duda la competencia de este juzgado para seguir entendiendo en el juicio de referencia.

2º Que por otra parte nuestro Código de Procedimientos establece en la disposición del art. 988, que las cuestiones de competencia de jurisdicción deben proponerse únicamente por vía de declinatoria ante el juez que se considere incompetente, siendo de observarse además que el mismo señor Richard ha fijado su domicilio en esta ciudad, calle San Jerónimo nº 766, pidiendo se le tenga por presentado, por constituido su domicilio legal y que se ordene se le corra traslado de la demanda, todo lo que consta en su escrito de fs. 19.

Luego, no es regular el proceder del demandado señor Richard en nuestro caso, toda vez que la ley hasta presume el

lugar del domicilio legal, sin admitir prueba en contrario de que una persona reside de una manera permanente para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, como en el *sub judice*, aunque de hecho no está allí presente (arg del art. 90 del Cód. Civil).

Por estas consideraciones y demás concordantes del escrito de la parte actora de fs. 31 y no obstante lo aconsejado por el Agente Fiscal, resuelvo: mantener la jurisdicción de este Juzgado, para seguir entendiendo en este juicio. Hágase saber al señor Juez exhortante en contestación, acompañándose como recaudos la copia del escrito de fs. 19 y transcripción de esta resolución.

Juan de D. Moroso.—Ante mí:
Abraham Arias.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, julio 18 de 1905.

Suprema Corte:

A estar al texto de fs. 5 del expediente agregado, la demanda interpuesta tiene por objeto bien determinado el cobro de la cantidad de dinero que se señala.

Tal circunstancia,—apreciada con prescindencia del origen que el actor atribuye á tal cobro y de acuerdo con la jurisprudencia constante (tomo 49 pág. 484)—revela que la acción es simplemente personal y originaria, en el sentido que no deriva legalmente de otro juicio, como erróneamente se la considera por el Sr. Juez de Santa Fé.

Esa derivación solo está autorizada para aquellos casos en que el juicio emergente es sobre ejecución de la sentencia del anterior ó sobre pago de costas y otras accesorias del primiti-

vo juicio (digesto de Frias, palabra competencia, núms. 18 á 24 y 40 á 41).

En tales conceptos y no habiendo lugar señalado, ni que deba inferirse del texto de la demanda, para el cumplimiento de la obligación que se requiere, de acuerdo con los arts. 100 y 744 del Cód. Civil, y art. 4° del Cód. de Procedimientos de la Capital (incorporado), es el lugar del domicilio del demandado, y por ende, al juez de ese domicilio es á quien compete conocer.

Según consta de lo actuado ante el Sr. Juez de la Capital (f. 8 á 13), se ha justificado debidamente por el demandado, estar domiciliado en esta capital, lo que basta, en consecuencia, pa- establecer la jurisdicción que para sí requiere el Sr. Juez de 1ª Instancia, Dr. Romero.

La circunstancia de que á fs. 19, del expediente agregado, corra un escrito del aludido demandado, en que constituye domicilio en Santa Fé y pide se le tenga por parte,—no autoriza á concluir que con tal hecho, él haya prorrogado la jurisdicción del Juez de esa Provincia renunciando á la que le da su domicilio en la capital.

Aplicando al caso y por analogía, la jurisprudencia de V.E. sobre prórrogas de jurisdicción dentro de lo federal, es de observarse que el mencionado escrito (de fs. 19 exp. agregado) no es la contestación de la demanda, único acto de donde puede originarse y derivar la prórroga aludida, en el comienzo del pleito, (tomo 10 pág 490, tomo 15 página 384. tomo 28 página 428).

Creo pues y en consecuencia de lo dicho que, resolviendo V. E. la presente contienda de competencia,—comprendida en el inciso *d* del art. 9 de la ley 4055, —debe declarar que quien debe conocer en el asunto es el Sr. Juez de 1ª Instancia de la Capital, Dr. Romero.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Septiembre 26 de 1905.

Vistos:

De acuerdo con lo expuesto y pedido por el Sr. Procurador General en su precedente vista se declara que el conocimiento de esta causa corresponde al Juez de 1ª Instancia en lo Civil de la Capital Dr. Romero; en consecuencia remítasele los autos, haciéndose saber por oficio esta resolución al Juez en lo Civil y Comercial de Santa Fé Dr. Mocoso. Notifíquese original y repóngase el papel.

A. BERMEJO. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA XCVII

Luis M. Pueyrredón contra la Provincia de Córdoba, sobre devolución de dinero.

Sumario. — El comprador tiene derecho á exigir que se le devuelva la parte proporcional del precio que ha pagado, más los intereses, cuando resulta que el inmueble comprado tie-

ne una superficie menor que la vendida por un precio cada medida.

Caso.—Resulta del siguiente fallo:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Septiembre 26 de 1905.

Vistos estos autos seguidos por el doctor Luis M. Pueyrredón contra el gobierno de la Provincia de Córdoba, sobre devolución de sumas de dinero pagadas como precio de compra de un campo.

Se expone en la demanda, que el actor compró en remate público el 26 de Febrero de 1896, un lote de campo, compuesto de mil seiscientas treinta y tres hectáreas, cuarenta y seis áreas y treinta centiáreas, por el precio de nueve pesos la hectárea, situado en el departamento de Marcos Juárez, pedanía Las Tunas, y cuya venta había sido ordenada en el juicio seguido ante esta Corte por don Antonio Carboni contra la misma provincia, por cobro de pesos.

Que el referido lote, señalado con el número 9, linda al Norte con los números 49 y 56 de la Merced de Arrascaeta; al Este con propiedad de don Augusto Marte; al Sud con la de doña Juana María L. de Pueyrredón; y al Oeste con Villarruel; habiendo entregado en seña la suma de mil pesos moneda nacional, al firmar el boleto respectivo que corre agregado á fs. 166 de los autos referidos.

Que aprobado el remate, el comprador no pudo tomar posesión del inmueble que había comprado, por estar ocupado, bajo cerco, una parte por el señor Anastasio Castro, y otra por el señor Juan Glasgow, y que después de varias gestiones practicadas al respecto desde el año 1896, consiguió en Mar-

zo 18 de 1903, que se le entregara una fracción que había quedado libre, y que le resultó una pequeña faja de forma irregular, de una superficie de trescientas noventa y dos hectáreas, veinte y ocho áreas y veinte y ocho centiáreas

Que mientras tanto, se le había compelido á oblar el precio total del terreno comprado, lo que verificó el 26 de Febrero de 1896, á mérito de las seguridades dadas por el gobierno demandado, en cuanto á la inmediata entrega de la cosa vendida, á cuya obligación se había faltado, y que en tal situación hace uso de su derecho, pidiendo la resolución de la venta, respecto de la fracción que no se le ha entregado, la que se compone de mil doscientas cuarenta y una hectáreas, diez y ocho áreas y dos centiáreas, á la que corresponde la suma de once mil ciento setenta pesos moneda nacional que debe restituírsele, con sus intereses legales, desde la fecha del pago. Se pide también se condene á la provincia á la indemnización de daños y perjuicios, por inejecución del contrato, y al pago de las costas, invocándose para esto diversas disposiciones de la ley civil.

Contestando esta demanda, el representante de la Provincia de Córdoba, reconoce la exactitud de los hechos afirmados por el actor, como resultantes del juicio seguido por Carboni, es decir, al remate del campo, en la extensión que fué comprado por el actor, y la entrega de las trecientas noventa y dos hectáreas, veinte y ocho áreas y veinte y ocho centiáreas, como la única superficie que resultó disponible, pero sostiene que de estos hechos no se desprende que la provincia, como vendedora, se hubiera comprometido á entregar una cosa que sabía no podría hacerlo, como se afirma, observando, además, que aquella venta había sido forzosa y sobre la base de una denuncia hecha por el ejecutante, y por informaciones sin carácter definitivo de la Oficina Topográfica, por lo que no pue-

de ser pasible del cargo de haber vendido las tierras mencionadas, sabiendo que no le pertenecían.

Que el gobierno convino en pagar intereses de la suma oblada por el demandante mientras practicaba las gestiones necesarias para el esclarecimiento de sus derechos á los campos vendidos, y ha proseguido esas gestiones hasta la mensura que puso de manifiesto la imposibilidad de sanear el título por una superficie mayor de la que ha sido entregada y posee actualmente el actor.

Después de otras consideraciones, termina manifestando que la provincia reconoce el derecho que tiene el comprador á repetir la parte proporcional del precio del área del campo que no le ha sido entregada, y los intereses correspondientes á esa parte del precio, así como los que devengue el valor de la fracción entregada al comprador, á contar desde la fecha de la oblación hasta la de la posesión mencionada; agregando, que si el gobierno no ha realizado antes esta devolución, con los intereses expresados, ha sido en razón de haberse terminado recién la mensura por la que se demuestra la imposibilidad de entregar el terreno en la totalidad vencida, y que, por lo que hace á los daños y perjuicios, son notoriamente improcedentes, como lo es así mismo la condenación de las costas del juicio, que se pide también en la demanda, y cuyo rechazo solicita, á mérito de las consideraciones expuestas.

Substanciada la causa, y agregadas las pruebas á que se refiere el certificado de fs. 39, así como los alegatos presentados por las partes, se llamó autos para sentencia.

Y Considerando:

1° Que los antecedentes relacionados acreditan que el actor compró (en remate), como de propiedad de la provincia demandada, el terreno á que se refiere en su demanda, con la extensión que en ella se expresa, por el precio de nueve pesos moneda nacional cada hectárea, entregando en el acto de

la venta, como seña, la suma de un mil pesos moneda nacional, y el saldo total, ó sea la suma de trece mil seiscientos setenta y tres pesos setenta centavos de la misma moneda, en 14 de Julio de 1897

2º Que se ha acreditado igualmente, que después de aprobada esta venta solo pudo entregarse al comprador, en 18 de Mayo de 1903, una fracción compuesta de trescientas noventa y dos hectáreas, veinte y ocho áreas y veinte y ocho centiáreas, como la única extensión de que podía disponer el gobierno, según resultó de las diligencias de mensura y reconocimiento del campo, que se mandaron practicar al efecto.

3º Que, en tal virtud, es incuestionable el derecho que corresponde al comprador, y que la ley le acuerda expresamente, para exigir que se le devuelva la parte proporcional del precio que ha pagado, cuando, como sucede en el caso *sub judice*, el inmueble entregado tiene una superficie menor del que fué vendido por un precio cada medida (art. 1344, inciso 4º y art. 1345 Código Civil).

4º Que así se ha reconocido también por parte del gobierno de la provincia demandada, al manifestar su representante en el juicio, que el doctor Pueyrredón tiene el derecho de repetir la parte del precio correspondiente al área del campo que no pudo entregársele dentro del perímetro vendido, y que si el gobierno no ha hecho antes esta devolución con sus intereses; ha sido, como queda expresado, en razón de haberse terminado recién la diligencia de mensura referida, ofreciendo desde luego, satisfacer la suma que resulte de la liquidación que se practique.

5º Que el punto relativo á los intereses reclamados como resultantes de los antecedentes expresados, no puede tampoco ofrecer duda, dada la conformidad manifestada también por el representante de la provincia demandada, en cuanto á la obligación de pagarlos, desde la fecha de los respectivos pa-

gos, hasta el día en que el comprador entró en posesión de la parte disponible, y además, desde esta fecha por los que corresponden á la parte del precio del terreno que dejó de entregarse.

6º Que por lo que hace á los daños y perjuicios, es de tenerse presente que no se han comprobado los extremos legales establecidos por los arts. 506, 508 y 511 del Código Civil y la jurisprudencia de esta Suprema Corte al respecto, por lo que corresponde declarar la improcedencia de esta condenación. (Tomo 31, pág. 75).

Por estos fundamentos, se declara que el gobierno de la provincia demandada está obligado á devolver al doctor Luis M. Pueyrredón, dentro del término de diez días, el importe proporcional del precio de la fracción del campo vendido que ha dejado de entregarle, con el interés correspondiente, al tipo de los que cobra el Banco de la Nación en sus descuentos, en la forma expresada en el considerando 5º, absolviéndosele de las demás condenaciones solicitadas.

Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, archívese.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
Nicanor G. del Solar.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA XCVIII

Sociedad «Las Palmas Produce Cº Ltd.» contra la Provincia de Buenos Aires, sobre devolución de dinero pagado en concepto de impuesto á la producción.

Sumario.—Los tribunales nacionales son incompetentes para juzgar de la validez de las leyes provinciales y de los actos y procedimientos de los funcionarios encargados de aplicarlas, á menos que una disposición constitucional expresamente autorice su reconocimiento ó que se trate de una violación de los preceptos de la Constitución Nacional ó de las leyes del Congreso.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas:

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La ley nº 4055 prescribe en su artículo 2º la jurisdicción de V. E. para conocer originaria y exclusivamente de las causas mencionadas en el art. 101 de la Constitución Nacional y art. 1º de la ley nº 48 de 14 de Septiembre de 1863.

Aquellas prescripciones fundamentales se refieren, entre otras, según el art. 100 de la Constitución, á las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las le-

yes de la Nación, y según el art. 1º inc. 1º de la ley de competencia nacional nº 48, *á las causas civiles* que versen entre una provincia y algún vecino ó vecinos de otra.

Examinando el origen y la naturaleza de la demanda actual, no aparece comprendida entre las que caen bajo la jurisdicción originaria de V. E., según los textos citados.

No refiere agravio de la Constitución ni violación de algunas de sus garantías; ni resulta del hecho del cobro de un impuesto, á mérito de una ley de papel sellado, cuya interpretación, fuera del caso de inconstitucionalidad, es del resorte de las autoridades que la dictaron con atribución propia, según el art. 105 de la Constitución Nacional No es tampoco *causa civil*, ya que el Gobierno de la Provincia no procede en el caso como persona jurídica por razón de hechos ó responsabilidades sujetas al régimen de los códigos que reglan las condiciones entre partes, sino en su carácter de autoridad pública, haciendo cumplir las leyes provinciales, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales.

Si el impuesto en su modo de aplicación produce agravio, la parte tiene medios legales de repararlo ante las mismas autoridades que lo causen. Pero si ese agravio no procede ni de inconstitucionalidad de la ley, ni en causa civil, cae fuera de la jurisdicción originaria de V. E., con sujeción á los artículos citados del código fundamental y leyes sobre competencia nacional.

Pido á V. E. se sirva así declararlo.

Abril 29 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Septiembre 28 de 1905.

Vistos estos autos:

La sociedad anónima «Las Palmas Produce C° Ltd.» demanda á la Provincia de Buenos Aires, pidiendo se le condene á la devolución de la suma de $ 2138.65 m/n, que ha pagado en concepto de impuesto á la producción, á que se refieren los documentos que acompaña. Pide, también, el pago de los intereses á contar desde la fecha de la percepción del impuesto y el de las costas del juicio.

Como fundamento de su demanda, expone: que la ley de la provincia que grava la producción, sancionada en 5 de Enero de 1903, no consagra expresamente, en ninguna de sus disposiciones, el impuesto á los cueros ovinos frescos, pues al detallarse minuciosamente (art. 1°) la escala de valores en estampillas que se deben aplicar á los distintos productos que enumera, no se encuentran los sub-productos sobre los que se ha exigido imperativamente y con apremio, el pago del impuesto de que se trata.

Que el silencio guardado por la ley sobre estos sub-productos, como sobre otros que tampoco enumera, revela un propósito de protección á determinadas industrias que conviene estimular, á fin de contribuir á su mayor desarrollo, y que si alguna de estas industrias necesita de ese estímulo para radicarse en el país, es, especialmente, la de la curtiembre de cueros, por la gran producción de estos frutos y la necesidad creciente de su aplicación.

Que aun suponiendo que fuera otra la causa por la que se ha omitido la enumeración de los cueros ovinos frescos en el detalle que se contiene en el art. 1° de la referida ley, el Po-

der Ejecutivo habría carecido de facultades para exigir el pago del impuesto, como lo ha hecho, entendiendo que los subproductos expresados, aun cuando provengan de haciendas que ya lo hayan pagado en la forma establecida en el art. 2º, ó sea, antes de remover el producto del lugar de producción ó depósito para entregarlo á la circulación comercial, cualquiera que sea el lugar de su destino, devenga también un segundo impuesto, y llega, en esta inteligencia, hasta á exigirlo sobre los que no se hallan comprendidos en la ley.

Que existe tal confusión por parte de los funcionarios que, como agentes del Gobierno, aplican las leyes de impuestos, que unas veces pretenden ajustar los cueros mencionados tanto á una escala como á otra, y así se explica que la guía nº 105.825 se ha cobrado á razón de 12 centavos por cada 10 kilos de cueros, lo que forma un total de 144 pesos los 12 mil kilos, y que en las demás guías solo se exigieron 6 centavos por cada fracción igual de peso, es decir, por cada 10 kilos, confusión que considera resultante de la falta de autorización expresa, categórica y legal á que ajustar sus procedimientos.

Que las leyes de impuesto son de interpretación restrictiva, y no puede aplicarse lo que ellas establecen, por extensión, por inducción ó por analogía, ni exigirse, como se ha hecho ilegalmente, en casos como el presente, sobre la base de una hermenéutica jurídica, caprichosamente aplicada por funcionarios imbuidos de un mal entendido celo por la integridad fiscal de la provincia; que es tan lógico, justo y equitativo el reclamo que formula, dada la ilegalidad del impuesto que ha cobrado, que no considera necesario abundar en otras demostraciones á más de las que resultan de la sola lectura de los artículos pertinentes de la ley, examinada á la luz de los principios que rigen la materia, en cuya virtud pide se provea como queda indicado.

El representante de la provincia expone en su defensa: que el impuesto de que se trata fué satisfecho de acuerdo con la ley vigente y que, si bien es cierto que ésta no especifica con claridad á los *cueros ovinos frescos*, en cambio, como los mismos actores lo reconocen y puede verse en la citada ley, ésta grava la lana, de lo que puede deducirse que en el pago que se ha hecho, no ha habido otra cosa que un error de concepto, del que se ha sacado un argumento para formular el pedido demandado por la compañía demandante, la que en vez de pagar el impuesto por la lana que llevan los cueros, la ha pagado por éstos, sin especificar por las autoridades encargadas del cobro, que dicho tributo recaía sobre lo primero.

Que deducida lo cuestión á estos términos, procede resolverla desconociendo á los actores el derecho que han ejercitado, por lo que pide se les condene á silencio, y en las costas del juicio.

Oído el señor Procurador General y agregadas las pruebas á que se refiere el certificado de fs. 71, así como los alegatos presentados por las partes, se llamó autos para sentencia; (fs. 79 y 82 vta.)

Y Considerando:

Que la acción deducida en este juicio en el escrito de fs. 17, es dirigida á obtener la devolución de las sumas de dinero que se afirma han sido exigidas y pagadas en concepto de un impuesto á la producción de frutos que no se hallaban gravados por la ley respectiva, sancionada por la Legislatura de la provincia demandada, en 5 de Enero de 1903, afirmándose también, que esta ley no consagra expresamente en ninguna de sus disposiciones, que el impuesto que establece deba aplicarse á los cueros ovinos frescos, motivo por el cual se reclama la devolución de cuanto se ha pagado.

Que dados estos antecedentes, que constituyen el funda-

mento de esta demanda, la justicia nacional carece de competencia para conocer de los hechos á que ella se refiere, ó sea, de la legalidad ó ilegalidad del pago del impuesto que se ha exigido, y de los procedimientos observados al respecto por las autoridades ó empleados encargados de su cobro, desde que, correspondiendo á las provincias darse leyes y ordenanzas de impuestos locales, en todo lo que juzguen conducente y necesario á su bienestar y prosperidad, sin más limitación que las enumeradas en el artículo 108 de la Constitución de la Nación, la jurisdicción de los tribunales nacionales es incompetente para juzgar de la validez de esas leyes y de los actos y procedimientos de los funcionarios encargados de su aplicación y cumplimiento, á menos que una disposición constitucional expresamente autorice su reconocimiento, que se trate de una violación de los preceptos de este código ó de las leyes del Congreso, lo que no resulta en el caso *sub judice*.

Que así lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Suprema Corte en fallos que ha pronunciado en causas análogas, en las que se ha declarado, además, que el fuero creado por la Constitución en su artículo 100 y 1°, inciso 1° de la ley n° 48, de 14 de Septiembre de 1863, para las causas entre una provincia y vecinos de otra, no se refiere á causas como la presente, de la que no podría conocerse, sin someter á juicio los procedimientos de autoridades independientes de los poderes da la Nación, y que no les deben cuenta del uso que hacen de sus atribuciones peculiares (tomo 7 página 273).

Que, por consiguiente, procede declarar la incompetencia de la jurisdicción nacional para conocer de la demanda formulada en el escrito de fs. 17, sin que á ello se oponga el decreto de fs. 24, por el que se mandó acreditar previamente la jurisdicción originaria del tribunal, desde que ese

decreto solo importaba el cumplimiento de lo prescripto por el art. 2 de la ley de procedimientos, sin resolver definitivamente el punto sobre la competencia.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General, se declara que la Suprema Corte no es competente para conocer y resolver sobre la demanda deducida en el escrito de fs. 17, sin especial condenación en costas, atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas y la resolucion dada.

Y notándose que en el escrito de fs. 17 se contienen términos irrespetuosos, téstense por secretaría los párrafos marcados al margen, previniéndose al abogado y procurador que en lo sucesivo guarden estilo.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívense.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.—
NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P.
DARACT.—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA XCIX

Recurso de revisión deducido por Miguel Argüello en autos con la Provincia de Buenos Aires, sobre pago de un terreno.

Sumario.—Es improcedente el recurso de revisión fundado en el inciso 1° del artículo 241 de la Ley de Procedimientos, contra un auto pronunciado al efecto de cumplir una sentencia y en el concepto de que ésta ordenaba el justiprecio de un inmueble á que se refería la demanda, mediante las formalidades establecidas por la ley para las expropiaciones. La omisión de la providencia de *autos* antes de dictarse la resolución recurrida, no coloca al caso en las condiciones de ninguno de los incisos del artículo 241 de la ley de Procedimientos.

Caso.—La Suprema Corte condenó á la Provincia de Buenos Aires á abonar á don Miguel Argüello el valor que tenía el terreno cuestionado, según el justiprecio de peritos que se nombrarían al efecto. Los peritos nombrados avaluaron fijando cada uno un precio diferente á los terrenos; el tribunal, después de hacer saber á las partes el dictamen pericial, resolvió fijar como precio el valor apreciado por el apoderado de la provincia y nó el aconsejado por los tasadores. La parte de Argüello interpuso el recurso de revisión, invocando el inciso 1° del artículo 241 de la ley de procedimientos y sosteniendo

que según la sentencia de la Corte, eran los peritos los que debían justipreciar; que en el caso, no era procedente el procedimiento de la ley de expropiación y que el tribunal se había pronunciado sobre una expropiación que ninguna de las partes ha pretendido.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Septiembre 28 de 1905.

Vistos y Considerando:

Que el presente recurso no se halla autorizado por los términos del artículo 241, inciso 1° de la ley de procedimientos, invocado por la parte de Argüello, toda vez que el auto de fs. 204 se ha pronunciado al efecto de cumplir la sentencia de fs. 109, y en el concepto de que ésta ordenaba el justiprecio del inmueble á que se refería la demanda, mediante las formalidades establecidas por la ley para las expropiaciones.

Que si hubiere habido error en esa interpretación de la sentencia de fs. 109, perjudicial á los derechos de Argüello, éste debió oportunamente reclamar del auto de fs. 154, que le fué notificado en 5 de Junio de 1903, y en el que, con mucha anterioridad á la resolución citada de fs. 204, de 13 de Agosto del mismo año, se determinó el carácter de las operaciones periciales.

Que lejos de formalizar reclamo al respecto, Argüello se limitó á manifestar á fs. 155, que entendía que el precio fijado por el perito tercero en el informe pericial, era inapelable; y que si esta Corte no lo consideraba así, se sirviera declararlo, pues tenía elementos bastantes para poner de manifiesto que era caprichoso dicho precio.

Que hecha la declaración aludida en el sentido de que las partes podían formular las observaciones que juzgaran convenientes á sus respectivos intereses (fs. 154), el actor inten-

tó, sin conseguirlo, la demostración á que se refiere el considerando precedente (fs. 186 y siguiente, 196, 199 y 201 á 203).

Que mediando tales antecedentes, el resultado desfavorable á las pretensiones de Argüello que importa la citada resolución de fs. 204, no puede atribuir á ella, aun en el supuesto de que fuera equiparable á la de fs. 109, el carácter de una sentencia contraria á lo dispuesto en el artículo 13 de la ley de procedimientos, y susceptible por ello de revisión, á título de haber recaído sobre puntos no pedidos por las partes.

Que no existe tampoco, contradicción entre lo resuelto á fs. 204 y el significado de la palabra *justipreciar* empleada en la sentencia de fs. 109, porque aquélla significa en general «apreciar ó tasar una cosa», siendo indudable que ella no se usó con el alcance restringido que le dá Escriche en el lugar citado por el recurrente, desde que no había en autos «contestación ó disputa sobre el verdadero precio» de la manzana 19 en cuestión, sino sobre su dominio.

Que las pericias, fuera de los casos señalados por las leyes aplicables en lo federal, carecen de fuerza de sentencia ó de prueba legal obligatoria para los jueces, y la actual no se encuentra entre las aludidas.

Que á fs 204 se mandó poner el expediente al acuerdo, y en todo caso, la omisión de la providencia de *autos* antes de dictarse la resolución de fs. 204, aunque tuviera la importancia que se le ha atribuido en el informe *in voce*, no colocaría el *sub judice* en las condiciones de ninguno de los incisos del artículo 241 de la ley de procedimientos (artículos 7 y 10, ley número 27).

Por estos fundamentos, no ha lugar á la revisión solicitada. Notifíquese con el original y repóngase el papel.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
Nicanor G. del Solar.—M. P.
Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA C

Bowers doña Catalina S de, contra Guerrero don Carlos, sobre reivindicación. Evicción

Sumario.—La substanciación de la causa con el enajenante que se hace parte en el juicio en que ha sido citado de evicción, no obsta á que el citante intervenga en cuanto se trate de medidas indispensables para que el enajenante salga á la defensa del adquirente; se considera que dicha defensa no se hace cuando el enajenante mantiene paralizado el procedimiento en perjuicio del sucesor de sus derechos.

Caso.—La Provincia de Córdoba fué citada de eviccion por doña Catalina S. de Bowers y se hizo parte en el juicio excluyendo á esta última; en ese estado, la causa quedó paralizada hasta que el citante de evicción se presentó haciendo presente esa paralización perjudicial á sus intereses y pidiendo que se le permitiera ejercer las acciones y derechos de su deudor, la Provincia de Córdoba, por la garantía de evicción que le debía. Se dió traslado del escrito al representante de la Provincia de Córdoba, quien manifestó que sin reconocer el carácter de deudor que se le atribuye y protestando de la negligencia que se le inculpa, no se oponía á que la señora de Bowers tuviera exclusiva intervención en el pleito. La señora Bowers, contestando la vista que le fué conferida

del escrito del representante de la provincia, pidió que se le autorizara á ejercer los derechos y acciones de su garante de evicción ó se abriera la causa á prueba y siguiera su curso con la intervención de la Provincia de Córdoba. La Corte pronunció el siguiente fallo:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Septiembre 30 de 1905.

Autos, vistos y considerando:

Que la substanciación de la causa con el enajenante que se hace parte en el juicio en que ha sido citado de evicción, tendiente á regularizar el procedimiento y á mantener el principio de igualdad que debe existir entre ambos litigantes, no obsta á que el citante intervenga en cuanto se trate de medidas indispensables para hacer efectivo el precepto de la ley, según el cual el enajenante debe salir á la defensa del adquirente; y no puede decirse que haga esa defensa cuando mantiene paralizado el procedimiento, en perjuicio del sucesor de sus derechos.

Que el decreto de fs. 205, excluyendo del juicio á la parte de Bowers, importaba implícitamente imponer á la provincia, que había asumido su personería, la obligación jurídica de proseguirlo en defensa de los derechos del comprador, y el tiempo transcurrido pone de manifiesto que esa obligación no se ha hecho efectiva.

Por tanto: se abre esta causa á prueba por 20 días comunes y prorrogables, durante cuyo término deberán las partes comparecer diariamente á notificarse en Secretaría.

Hágase saber con el original y repóngase el papel

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
Nicanor G. del Solar.—C.
Moyano Gacitúa.